CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. .../C.../....
Data: ....

Prin contestația nr. 1310/30.10.2017, transmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 45937/30.10.2017, care formează obiectul **dosarului nr. ...**, SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 12227/19.10.2017 emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază la sediile structurilor subordonate ... Iași", cod CPV 79713000-5 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul Iași, str. Anastasie Panu nr. 26, județul Iași și a solicitat anularea comunicării nr. 12227/19.10.2017, a celorlalte acte subsecvente, ca netemeinice și nelegale, precum și continuarea evaluării ofertei sale, așa cum a fost prezentată.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația 4231/01.11.2017, transmisă, inițial, prin fax și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 46400/01.11.2017, respectiv sub nr. 46775/03.11.2017, care formează obiectul **dosarului nr. ...**, prin care SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 12229/19.10.2017 reprezentând comunicarea rezultatului evaluării propunerii financiare și a solicitat anularea acesteia, a raportului procedurii și a documentelor subsecvente, precum și reevaluarea ofertei sale cu aprecierea faptului că societatea sa, prin prezentarea unui cost 0 lei privind fondul pentru persoane cu handicap, și-a asumat, sub efectul juridic al unei declarații pe propria răspundere, faptul că în cadrul societății sale va angaja persoane cu dizabilități în acord cu art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația 534/06.11.2017, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 47182/07.11.2017, respectiv sub nr. 47521/08.11.2017, care formează obiectul **dosarului nr. ...**, prin care SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 12225/19.10.2017, solicitând anularea acesteia, anularea raportului procedurii și a documentelor subsecvente, precum și reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia ca fiind admisibilă.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația 2053/09.11.2017, transmisă în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 48221/13.11.2017, care formează obiectul **dosarului nr. ...**, prin care SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 12496/26.10.2017 reprezentând comunicarea rezultatului evaluării propunerii financiare și a solicitat anularea acesteia, a raportului procedurii și a documentelor subsecvente, precum și continuarea evaluării ofertei sale, luând în calcul faptul că societatea sa a avut în vedere dispozițiile Legii nr. 448/2006, prin raportare la luna septembrie.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația 1138/14.11.2017, transmisă în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 48930/16.11.2017, care formează obiectul **dosarului nr. ...**, prin care SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 12497/26.10.2017 reprezentând comunicarea rezultatului evaluării propunerii financiare și a solicitat admiterea contestației, anularea actului administrativ prin care oferta sa a fost respinsă, precum și continuarea evaluării ofertei sale, așa cum aceasta a fost prezentată.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 1069/20.11.2017, transmisă inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 49530/20.11.2017, respectiv sub nr. 49757/21.11.2017, care formează obiectul **dosarului nr. ...**, prin care asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 12495/26.10.2017 reprezentând comunicarea rezultatului propunerii financiare și a solicitat anularea acesteia și reluarea etapei de evaluare financiară privind oferta sa.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 6 (șase) contestații.

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

<u>În susținerea contestației sale care formează obiectul dosarului nr. ...</u>, SC ...SRL aduce la cunoștința Consiliului că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 11969/13.10.2017 referitoare la fundamentarea calculației de preț pe oră, despre care contestatoarea precizează că „nimic nu ar fi justificat o astfel de cerere până la evaluarea finală”.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă, „în afara prevederilor legale”, i-a respins oferta în temeiul art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, art. 124 și art. 125 din HG nr. 395/2016, care, în opinia acesteia, nu au legătură cu speţa în discuţie.

Totodată, contestatoarea consideră că evaluarea ofertei sale s-a făcut cu superficialitate, în sensul că s-a făcut trimitere la anunțul de participare nr. 173636/08.03.2017, în condițiile în care procedura ce face obiectul cauzei a fost inițiată în baza anunțului de participare nr. ....

Un alt motiv de respingere a ofertei contestatoarei vizează contribuţiile pentru fondul de handicap, prevăzute de Legea nr. 448/2006 și OUG nr. 60/2017, în opinia SC ...SRL acestea nefiind și neputând fi cheltuială salarială. Contestatoarea aduce la cunoștință și afirmația autorității contractante din conținutul actului atacat, potrivit căreia „din fundamentarea de preț reiese că a fost aplicat la plata fondului de handicap cota de 0,97%”, afirmație cu care aceasta nu este de acord, întrucât, din calculele sale, exprimate în răspunsul transmis la solicitarea de clarificări, cota este de 0,085 lei/oră/agent de securitate.

Un alt motiv de respingere a ofertei contestatoarei constă în faptul că „nu s-a evidențiat plata pentru sporul de weekend (în cazul zilelor lucrătoare)”, aceasta concluzionând că „autoritatea contractantă are nevoie de 1 post temporar de 12 ore, 3 posturi de 9 ore și 5 posturi de 8 ore, toate pe timp de zi și numai în zilele lucrătoare, dar doreşte să plătim sporul de weekend pentru zilele când agenţii (...) nu lucrează”.

O altă critică a contestatoarei vizează motivul invocat în actul atacat, referitor la concediul de odihnă al cărui spor nu a fost „găsit” de către comisia de evaluare pentru posturile de zi. În acest sens, contestatoarea susține că din datele statistice proprii, timpul mediu de serviciu în societatea sa este de cel mult 4-6 luni, iar fluctuația de personal este mare, incluzând această cheltuială în detalierea tarifului orar al unui post de zi, atâta timp cât aceasta se „suportă” din cheltuieli indirecte ale firmei. De asemenea, față de acest aspect, contestatoarea consideră că s-ar fi putut preciza un procent oarecare, însă acesta nu este validat de practică, mai ales dacă se are în vedere că la posturile de 24 de ore din 24, procentul este de 0,422 lei/oră/agent, „îndestulător” pentru a asigura plata concediilor de odihnă ale întregului personal productiv și TESA.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea solicită, între altele, anularea actului atacat.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 46161/3912 C5/

31.10.2017, a solicitat SC ...SRL să comunice dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, Consiliul, prin adresa nr. 46158/3912 C5/31.10.2017, a solicitat autorității contractante ... să înainteze documentele necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta depusă de contestatoare, dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare, precum și dovada publicării în SEAP a contestației în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 46161/3912 C5/31.10.2017, prin adresa nr. 1331/01.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 46632/02.11.2017, depunând documentele solicitate.

Autoritatea contractantă ... a comunicat, prin adresa nr. 13264/07.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 47925/10.11.2017, punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ...SRL, prin care susține că își menține decizia cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că, urmare a finalizării evaluării propunerii financiare depuse, ofertantul ...SRL a fost respins, sens în care i s-a transmis adresa nr. 12227/19.10.2017.

Se mai arată că ofertantul i-a înaintat notificarea prealabilă nr. 1263/24.10.2017 în termenul legal de 10 zile calculat conform art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, ulterior înștiințând-o prin adresa nr. 1310/30.10.2017, despre depunerea unei contestații.

Astfel, raportat la fondul cauzei, autoritatea contractantă învederează că prin adresa nr. 11969/13.10.2017, comisia de evaluare a solicitat fundamentarea calculației de preț pe oră, iar în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, făcându-se trimitere la articolul 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, așa cum acesta a fost modificat prin OUG nr. 60/2017, s-a constatat că pentru acoperirea numărului total de ore (42.528 + 297.840) sunt necesari un număr de minim 86 de agenți de securitate, rezultând că este depășit numărul de minim 50 de persoane angajate peste care se plătește acest fond conform art. 78 alin. (2) in Legea nr. 448/2006, prin urmare fiind obligatorie plata acestui fond către bugetul de stat. Autoritatea contractantă mai arată și faptul că din fundamentarea de preț a contestatoarei reiese că a fost aplicat la plata fondului de handicap cota de 0,97% din salariul de bază minim brut pe țară (reprezentând o valoare diminuată), respectiv, din fundamentarea calculației de preț pe oră rezultând următoarele:

la fond persoane handicap este evidențiată suma de 0,085 lei, procentul aplicat de contestatoare este următorul:

8,735 lei/ oră 100%

suma calculată la fond persoane handicap 0,085 lei/oră..... x

$x = \frac{0,085 \times 100}{8,735} \approx \Rightarrow 0,97\%,$

rezultând că valoarea pentru contribuții la fond persoane handicap este diminuată față de valoarea care trebuia real plătită, exemplificând

următoarele: 0,349 lei/oră valoare corect calculată - 0,085 lei/oră valoare ofertată de contestatoare => 0,264 lei/oră diferență nejustificată.

Pentru a demonstra tariful corect care trebuia aplicat de contestatoare pentru contribuția la fondul de handicap, autoritatea contractantă prezintă următorul calcul:

1 angajat x 4% x 1.450 lei/lună = 58 lei/lună - reprezintă suma ce trebuie achitată către bugetul de stat constituind fondul de handicap pentru fiecare angajat conform prevederilor legale:

58 lei/lună : 166 ore/lună = 0,349 lei/oră.

Concluzie: în loc de 4% - procent corect, reprezentând valoric 0,349 lei/oră, contestatoarea a aplicat 0,97% procent, reprezentând 0,085 lei/oră.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază că în fundamentarea calculației de preț/oră post de zi pentru program zilnic și zile lucrătoare nu s-a evidențiat plata pentru sporul de weekend (în cazul zilelor lucrătoare) și concediul de odihnă, conform art. 144 și art. 145 din Codul Muncii.

În ceea ce privește motivarea contestatoarei, potrivit căreia „/.../ autoritatea contractantă are nevoie de 1 post temporar de 12 ore, 3 posturi de 9 ore și 5 posturi de 8 ore, toate pe timp de zi și numai în zilele lucrătoare, dar dorește să plătim sporul de weekend pentru zilele când agenții /.../ nu lucrează", autoritatea contractantă consideră că SC ...SRL face o confuzie interpretând posturile de zi ca fiind numai în zilele lucrătoare, dar, conform caietului de sarcini, a fost solicitat 1 post/12 ore zilnic.

Referitor la concediul de odihnă, ... arată că autoarea contestației aduce, prin notificarea prealabilă, o motivare total nejustificată pentru neincluderea acestuia la posturile de zi, invocând „fluctuația de personal" sau „tariful îndestulător de 0,422 lei/oră/agent la posturile de 24 de ore din 24" sau „asigurarea din cheltuielile indirecte operative ale firmei", autoritatea contractantă precizând că, indiferent de fluctuația de personal angajat din cadrul SC ...SRL, contribuția pentru concediul de odihnă este obligatorie raportat la perioada lucrată în cadrul unei societăți.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă un calcul și pentru Concediu de odihnă, după cum urmează:

- 20 zile/CO/an :12 luni = 1,666 zile CO/lună
- 1,666 zile CO/lună x 8 ore/zi =13,328 ore/lună
- 13,328 ore/lună x 8,735 lei oră =116,42 lei/lună
- 116,42 lei/lună CO : 166 ore/lună = 0,701 lei/oră.

Autoritatea contractantă apreciază că susținerea contestatoarei privind acoperirea concediului de odihnă și pentru posturile de zi din procentul pentru posturile de 24 de ore din 24 nu este corectă, deoarece nici pentru posturile de 24 de ore din 24 nu este acoperitoare suma de 0,422 lei/oră/agent.

Totodată, se menționează că așa cum rezultă din fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat, SC ...SRL a încălcat legislația aplicabilă pe piața muncii neincluzând în calculul salarial sporul pentru concediu de odihnă și weekend. De asemenea, acest ofertant nu a

făcut nicio referire la concediul de odihnă, cheltuială ce trebuie asigurată, în mod obligatoriu, de toți operatorii economici conform legislației în vigoare.

În conformitate cu prevederile legale în vigoare, metoda de calcul efectuată de SC ...SRL este eronată, în opinia autorității contractante, sporul de week-end și concediu de odihnă se adaugă la salariul tarifar orar, rezultând un alt cost salarial supus taxării, diferit față de costul salarial supus taxării prezentat de contestatoare.

Se mai precizează și faptul că la salariul minim brut pe țară garantat în plată de 1.450 lei începând cu 01.02.2017 pentru un program complet de lucru de 166 de ore, în medie, pe lună, reprezentând 8,735 lei/oră, se adaugă următoarele sporuri și drepturi reglementate de Codul Muncii:

- spor de noapte pentru orele lucrate în intervalul 22.00 pm - 06.00 am;

- spor pentru orele lucrate sâmbăta și duminica conform art. 137 din Codul Muncii;

- spor sărbători legale în procent de 100% pentru orele lucrate în zilele de sărbători legale conform art. 142 din Codul Muncii;

- concediu de odihnă de minim 20 zile/an conform capitolului III secțiunea 1 din Codul Muncii.

Având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea contractantă concluzionează că, în elaborarea propunerii financiare, ofertantul trebuia să ia în considerare, pe lângă nivelul salarial brut, și de celelalte cheltuieli conexe necesare ducerii la îndeplinirea contractului de achiziție publică.

În susținerea contestației care formează obiectul **dosarului nr. ...**, SC ...SRL aduce la cunoștință că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 11973/13.10.2017 referitoare la fundamentarea calculației de preț pe oră, având ca termen de răspuns data 17.10.2017, iar prin adresa nr. 12229/19.10.2017, a înștiințat-o că oferta sa este declarată ca neconformă.

Contestatoarea susține că a formulat notificarea prealabilă nr. 4120/24.10.2017, însă autoritatea contractantă nu a emis niciun răspuns.

În ceea ce privește temeiul legal privind respingerea ofertei sale, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încadrat eronat si nemotivat oferta sa în categoria ofertelor neconforme, făcând trimitere astfel la art. 20 alin. (10) și art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și considerând că prin coroborarea celor două prevederi legale invocate, se constată faptul că pentru ca o oferta să poată fi încadrată în prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, se impune a se stabili *a priori* faptul că propunerea tehnică nu corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Contestatoarea arată, de asemenea, că OUG nr. 60/2017 se aplică persoanelor juridice, în cazul de față, autoritatea contractantă aplicând aceste prevederi cu referire la contractul supus achiziției, contrar prevederilor legale invocate. Ori legiuitorul, stabilește prin Legea nr. 448/2006 că „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", precum și faptul că „Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe tară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap", prin urmare, autoritatea contractantă confundând noțiunea de contract cu cea de persoană juridică.

Având în vedere aspectele de mai sus, contestatoarea consideră că se impune ca anterior stabilirii faptului că societatea sa nu îndeplinește cerințele stabilite de către legiuitor prin Legea nr. 448/2006, să facă verificări suplimentare referitoare la numărul întreg de angajați al persoanei juridice, mai mult decât atât, obligațiile impuse de cadrul legal precizat mai sus, analizându-se prin raportare la numărul de angajați ai societății. Astfel, referitor la contractul în discuție, contestatoarea apreciază că respectarea/nerespectarea acestui cadru legal poate fi analizată numai după semnarea contractului de achiziție publică.

În final, SC ...SRL concluzionează că scopul urmărit de legiuitor prin emiterea prevederilor legale în cauză a fost acela al integrării persoanelor cu dizabilități și în niciun caz cel al instituirii unei noi taxe.

Contestatoarea apreciază că sunt întrunite elementele constitutive ale unei încadrări eronate a ofertei sale în prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 46641/3970 C5/ 02.11.2017, a solicitat contestatoarei SC ...SRL transmiterea contestației în original, având aplicată ștampila societății și semnătura reprezentantului legal, în conformitate cu dispozițiile art. 10 lit. h) din Legea nr. 101/2016, documente relevante din care să rezulte data la care a luat la cunoștință de actul atacat (comunicarea nr. 12229/19.10.2017) și data înaintării către autoritatea contractantă a notificării prealabile nr. 4120/24.10.2017, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, prin adresa nr. 46640/3970 C5/02.11.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ... înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta depusă de contestatoare, dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare, precum și dovada publicării în SEAP a contestației în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 46641/3970 C5/02.11.2017, prin adresa nr. 4245/03.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 46924/06.11.2017.

Prin adresa nr. 13264/07.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 47925/10.11.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ...SRL.

Autoritatea contractantă arată că urmare a finalizării evaluării propunerii financiare, oferta depusă de SC ...SRL a fost respinsă, aceste aspecte fiind comunicate prin adresa nr. 12229/19.10.2017, fapt pentru care s-a transmis la data de 24.10.2017 o notificare prealabilă, la care nu s-a emis vreun răspuns.

Autoritatea contractantă subliniază că prin adresa nr. 11973/13.10.2017, a solicitat contestatoarei fundamentarea calculației de preț pe oră, iar după analizarea răspunsului, făcându-se trimitere la articolul 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, așa cum acesta a fost modificat prin OUG nr. 60/2017, s-a constatat că pentru acoperirea numărului total de ore (42.528 + 297.840) sunt necesari un număr de minim 86 de agenți de securitate, rezultând că este depășit numărul de minim 50 de persoane angajate peste care se plătește acest fond conform art. 78 alin. (2), prin urmare fiind obligatorie plata acestui fond către bugetul de stat.

Deoarece nu sunt incluse în fundamentarea calculației de preț pe oră contribuțiile pentru fondul de handicap, autoritatea contractantă a hotărât declararea ofertei ca fiind neconformă.

În ceea ce privește motivarea din cadrul contestației, potrivit căreia „se impune ca anterior stabilirii faptului că societatea noastră nu îndeplinește cerințele stabilite de către legiuitor prin Legea 448/2006, să facă verificări suplimentare referitoare la numărul întreg de angajați ai persoanei juridice /.../”, autoritatea contractantă învederează că în motivarea respingerii ofertei depuse de SC ...SRL a detaliat foarte clar de ce era necesar să fie cuprinse în cadrul fundamentării de preț/oră și cheltuielile la fondul de handicap.

Se mai arată că autoarea contestației trebuia, în fundamentarea ofertei, să cuprindă toate cheltuielile necesare susținerii contractului, comisia de evaluare nesolicitând în niciun caz instituirea unei noi taxe, ci doar fundamentarea corectă a tarifului prin însușirea tuturor cheltuielilor.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază că ofertantul trebuia să demonstreze ori:

- angajarea de persoane cu handicap care să acopere procentul pentru numărul de personal angajat la data depunerii ofertei + personalul pentru care a depus ofertă; având în vedere că pentru acoperirea numărului total de ore (42.528 + 297.840) sunt necesari un număr de minim 86 de agenți de securitate rezultă că este depășit numărul de minim 50 de persoane angajate peste care se plătește acest fond, conform art. 78 alin. (2), astfel că este obligatorie plata acestui fond către bugetul de stat;

- în fundamentarea de preț trebuia cuprins procentul legal de 4% din salariul integral minim pe economie stabilit de legiuitor.

Autoritatea contractantă consideră că motivarea contestatoarei este fără susținere, deoarece acest cost nu a fost evidențiat în niciun fel, iar motivarea de a angaja persoane cu handicap ulterior încheierii contractului, dacă este declarat câștigător, nu este corectă deoarece implică tot cheltuieli salariale care nu au acoperire financiară prin prezentarea propunerii financiare.

Raportat la dispozițiile legale, autoritatea contractantă subliniază că evaluarea ofertelor s-a întreprins într-o manieră corectă, în sensul că fiecare ofertă, inclusiv cea a contestatoarei, a fost evaluată prin aplicarea principiului tratamentului egal.

În susținerea contestației sale care formează obiectul dosarului nr. ..., SC ...SRL arată că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 11965/13.10.2017 referitoare la fundamentarea calculației de preț/oră, societatea sa răspunzând la acestea prin transmiterea detalierii tarifului orar, dar fără a include costuri privind cheltuielile cu fondul pentru handicap, medicina muncii și SSM, elemente ce nu au fost precizate în documentația de atribuire. Contestatoarea consideră că aceste elemente reprezintă apanajul angajatorului și, mai mult decât atât, dacă s-ar fi avut în vedere includerea lor în structura salarială, acestea ar fi trebuit prevăzute în ofertă. Astfel, contestatoarea menționează că prin adresa nr. 12225/19.10.2017, autoritatea contractantă i-a declarat oferta ca fiind neconformă, însă aceasta nu se încadrează în prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatoarea observă că, eronat, autoritatea contractantă, a transmis în cadrul solicitării de clarificări nr. 11965/13.10.2017, respectarea unor elemente obligatorii, printre care a menționat fond pentru persoane cu handicap, medicina muncii, SSM, întrucât nu există prevedere legală în acest sens și nu constituie elemente de natură salarială ci obligație a angajatorului.

Față de cele precizate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 47572/4031 C5/08.11.2017, a solicitat contestatoarei SC ...SRL, între altele, să transmită documente relevante din care să rezulte data la care a luat la cunoștință de actul atacat (comunicarea nr. 12225/19.10.2017) și data înaintării către autoritatea contractantă a notificării prealabile nr. 524/30.10.2017, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 47570/4031 C5/08.11.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta depusă de contestatoare, dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare, precum și dovada publicării în SEAP a contestației în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 47572/4031 C5/08.11.2017, prin adresa nr. 545/10.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 48057/10.11.2017, depunând documentele solicitate.

Prin adresa nr. 13972/17.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 49651/21.11.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de

vedere referitor la contestația formulată de SC ...SRL, însoțit de o parte din documentele necesare soluționării contestațiilor.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă învederează că, urmare a finalizării evaluării propunerii financiare, ofertantul a fost declarat respins, fapt comunicat prin adresa nr. 12225/19.10.2017.

Autoritatea contractantă subliniază că SC ...SRL nu a depus notificare; s-au efectuat toate verificările necesare pentru a se asigura că documentele «notificare», «contestație» au intrat/nu au intrat în instituție, pe oricare din căile de acces, respectiv:

- registratura generală a ... Iași;
- pe adresa de e-mail: ....IS@anaf.ro;
- SEAP;
- e-mailul admin.isisjudx01.is@mfinante.ro.

Astfel, autoritatea contractantă face precizarea că urmare a verificării, contestatoarea nu a transmis autorității contractante informare despre notificarea prealabilă și înștiințare depunere contestație CNSC.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ...SRL, Consiliul, prin adresele nr. 49899/4031 C5/22.11.2017 și nr. 49900/4031 C5/22.11.2017, a solicitat părților transmiterea susținerilor referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestației, pentru nerespectarea dispozițiilor prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că prin punctul de vedere nr. 13972/17.11.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 49651/21.11.2017, autoritatea contractantă a comunicat CNSC faptul că nu a primit notificarea prealabilă, iar din verificările efectuate de către Consiliu rezultă că SC ...SRL a comunicat autorității contractante notificarea prealabilă nr. 524/30.10.2017 la o adresă de e-mail greșită, respectiv „admin.islsjudx01.is@mfinante.ro” în loc de „admin.isisjudx01.is @mfinante.ro”.

Autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea CNSC nr. 49900/4031 C5/22.11.2017, prin adresa nr. 14473/23.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 50331/24.11.2017, reiterând faptul că autoarea contestației nu i-a transmis notificare prealabilă și nici contestație.

Contestatoarea nu a dat curs solicitării CNSC nr. 49899/4031 C5/22.11.2017, deși a confirmat primirea acestei corespondențe, prin remiterea ei, având numărul de înregistrare la sediul SC ...SRL, 554/22.11.2017.

În susținerea contestației sale care formează obiectul dosarului nr. ..., SC ...SRL menționează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 12221/19.10.2017, cu privire la fundamentarea calculației contribuțiilor pentru fondul de handicap.

Se mai arată că răspunsul său a fost comunicat prin adresa nr. 1993/23.10.2017, iar la data de 26.10.2017 a fost informată de către autoritatea contractantă că oferta sa a fost respinsă ca fiind neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016, deoarece nu au fost cuprinse în fundamentarea calculației de preț pe oră contribuțiile complete pentru fondul de handicap.

Contestatoarea aduce la cunoștință că la notificarea sa prealabilă, autoritatea contractantă nu a formulat un răspuns și face precizarea că oferta sa respectă în integralitate dispozițiile legale în vigoare, așa cum a arătat și prin răspunsul la solicitarea de clarificări. Astfel, arată contestatoarea, contribuțiile pentru fondul de handicap conform Legii nr. 448/2006, modificată prin OUG nr. 60/2017, se calculează în temeiul art. 78 alin. (3) și susține că autoritatea contractantă prezintă o modalitate de calcul raportată la numărul agenților ce vor deservi contractul în cauză și nu la realitatea firmei, respectiv la numărul angajaților săi, așa cum impun prevederile legale în vigoare.

Așa cum rezultă din evidențele contabile ale contestatoarei, suma declarată pentru fondul persoanelor cu handicap în luna septembrie este în cuantum de 9.149,00 lei, iar societatea sa a avut în vedere faptul că din cele 189 de contracte înregistrate la începutul lunii, au intervenit modificări în sensul că: 7 persoane au fost detașate, iar alte 11 și-au încetat activitatea rezultând astfel un număr de 171 de contracte active în perioada în care se solicită calcularea acestui fond de handicap.

Deoarece s-a solicitat procentul fondului de handicap pentru luna septembrie, contestatoarea a interpretat că suma ce trebuie achitată către bugetul de stat constituind fondul de handicap, se calculează la numărul de ore aferent lunii septembrie și nu la numărul mediu de ore/lună, așa cum a arătat autoritatea contractantă în modalitatea de calcul presupusă a fi corectă, fapt ce ar duce la modificarea cotei considerată a fi corectă.

SC ...SRL menționează că diferența între procentul calculat de societatea sa și procentul calculat de autoritatea contractantă este infimă, respectiv 0,32 față de 0,34, fapt ce arată că modul de calcul pentru contribuția la fondul de handicap a fost cuprins în fundamentarea calculației pe oră, iar respingerea ofertei pe motivul că ar fi fost incompletă fundamentarea calculației, nu poate fi susținută.

Contestatoarea subliniază că, indiferent dacă s-ar lua în calcul rezultatul calculației autorității contractante în detrimentul calculației sale, aceasta nu ar influența în niciun fel prețul ofertat de către societatea sa.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 48432/4117 C5/14.11.2017, i-a solicitat contestatoarei SC ...SRL să comunice dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 48430/4117 C5/14.11.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta depusă de contestatoare, dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare, precum și dovada publicării în SEAP a contestației în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 48432/4117 C5/14.11.2017, prin adresa nr. 2068/14.11.2017,

înregistrată la Consiliu sub nr. 48503/14.11.2017, depunând documentele solicitate.

Prin adresa nr. 13972/17.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 49651/21.11.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ...SRL, prin care a susținut că își menține decizia cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că, urmare a finalizării evaluării propunerii financiare depuse, oferta depusă de SC ...SRL a fost respinsă, aceste aspecte fiind comunicate prin adresa nr. 12.496/26.10.2017, fapt pentru care ofertantul a înaintat notificarea prealabilă nr. 2036/01.11.2017 în termenul legal de 10 zile calculat conform art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, ulterior înștiințând, prin adresa nr. 2053/09.11.2017, despre depunerea unei contestații.

Astfel, raportat la fondul cauzei, autoritatea contractantă învederează că prin adresa nr. 12221/19.10.2017, comisia de evaluare a solicitat fundamentarea calculației de preț pe oră, iar în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, făcându-se trimitere la articolul 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, așa cum acesta a fost modificat prin OUG nr. 60/2017, s-a constatat că pentru acoperirea numărului total de ore (42.528 + 297.840) sunt necesari un număr de minim 86 de agenți de securitate, rezultând că este depășit numărul de minim 50 de persoane angajate peste care se plătește acest fond conform art. 78 alin. (2), prin urmare fiind obligatorie plata acestui fond către bugetul de stat.

Pentru a demonstra tariful corect care trebuia aplicat de contestatoare pentru contribuția la fondul de handicap, autoritatea contractantă face un calcul pentru acesta:

1 angajat x 4% x 1.450 lei/lună = 58 lei/lună- reprezintă suma ce trebuie achitată către bugetul de stat constituind fondul de handicap pentru fiecare angajat conform prevederilor legale:

58 lei/lună : 166 ore/lună = 0,349 lei/oră.

Concluzie: în loc de 4% - procent corect, reprezentând valoric 0,349 lei/oră, contestatoarea a aplicat 3,2% procent, reprezentând 0,279 lei/oră.

Având în vedere evidențierea contribuției incomplete în fundamentarea calculației de preț din cadrul procedurii ce face obiectul cauzei, autoritatea contractantă învederează că, analizând oferta contestatoarei, a concluzionat că artificiile de calcul efectuate duc la nerespectarea legislației privind contribuțiile la bugetul consolidat de stat.

În susținerea contestației sale care formează obiectul dosarului nr. ..., SC ...SRL aduce la cunoștință că oferta sa a fost respinsă, deși a depus fundamentarea calculației de preț pe oră, fapt confirmat și de către autoritatea contractantă, evidențiind că la data depunerii ofertei societatea sa avea angajate 3 persoane cu handicap, conform art. 78 din Legea nr. 448/2006, modificat prin OUG nr. 60/2017.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia „evidențierea persoanelor angajate cu handicap se face la numărul mediu de angajați deja ai ofertantului, fără să fi luat în calcul și personalul pentru care a fost depusă oferta, astfel prețul ofertat nu este justificat

pentru susținerea tuturor contribuțiilor”, contestatoarea o consideră ca fiind netemeinică și nelegală, motivat de faptul că toate calculele și documentele de susținere a fundamentării de preț se fac la data prezentării ofertei, respectiv în cazul în care s-ar fi fundamentat prețul așa cum susține autoritatea contractantă, ar fi însemnat ca societatea sa să aibă un număr de peste 50 de salariați, salariații săi actuali și cei 86 ce vor fi angajați în cadrul obiectivelor pe toată perioada contractului.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă mai face o confuzie afirmând că plata fondului de handicap este obligatorie către bugetul de stat, legiuitorul specificând foarte clar că „persoanele juridice /.../ plătesc 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”, rezultând astfel că persoanele juridice au 2 opțiuni, fie plătesc fondul către bugetul de stat, fie angajează persoane cu handicap.

De asemenea, referitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia trebuie să se țină cont și de cei minim 86 de viitori angajați, contestatoarea consideră că acest aspect duce la concluzia că trebuie să fie angajate persoane cu handicap în funcția de agent de securitate, fapt interzis de Legea nr. 333/2003.

SC ...SRL apreciază că fondul de handicap, deși obligatoriu, nu face parte din calculația de preț pentru tariful pe oră/agent de pază, pentru că prezintă variabile ce nu pot fi previzionate (nicio societate nu poate ști câți salariați va avea în viitor, dacă va angaja persoane cu handicap sau va plăti suma către bugetul de stat), față de taxele obligatorii prezentate în mod corect de către societatea sa și care nu lasă loc de nicio interpretare.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 49137/4190 C5/17.11.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ... înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta depusă de contestatoare, dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare, precum și dovada publicării în SEAP a contestației în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 13972/17.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 49651/21.11.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ...SRL.

Autoritatea contractantă menționează că, urmare a finalizării evaluării propunerii financiare depuse, oferta depusă de SC ...SRL a fost respinsă, fapt pentru care ofertantul a înaintat notificarea prealabilă nr. 1061/01.11.2017 în termenul legal de 10 zile calculat conform art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, ulterior înștiințând, prin adresa nr. 1138/14.11.2017, despre depunerea unei contestații.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă încunoștințează că a solicitat clarificări prin adresa nr. 12220/19.10.2017, referitoare la fundamentarea calculației de preț pe oră, prin răspunsul său contestatoarea precizând următoarele elemente: număr mediu lunar de

salariați aferenți lunii septembrie: total efective zilnice (conform ore norme loc de muncă) = 214,25; număr de zile în lună = 30; număr mediu de salariați (total efective zilnice/număr de zile din lună= 83,81); salariu minim brut pe țară =1450; număr de salariați cu handicap = 3; taxă calculată pentru fond handicap (număr mediu salariați x 4% din care se scad salariații cu handicap activi în lună) x salariu minim = 0 lei; taxa datorată pentru fond handicap (dacă număr mediu salariați > = 50 => 0 lei.

Făcând trimitere la articolul 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, așa cum acesta a fost modificat prin OUG nr. 60/2017, autoritatea contractantă susține că așa cum rezultă din răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări, aceasta nu a fundamentat acoperirea contribuției la fondul de handicap pentru oferta depusă, evidențierea persoanelor angajate cu handicap făcându-se la numărul mediu de angajați în prezent, respectiv în plată ai ofertantului, prin urmare nu a fost luat în calcul și personalul pentru care a fost depusă oferta, respectiv 86 angajați.

Având în vedere ca pentru acoperirea numărului total de ore (42.528 + 297.840) sunt necesari un număr de minim 86 de agenți de securitate, autoritatea contractantă opinează că este depășit numărul de minim 50 de persoane angajate peste care se plătește acest fond conform art. 78 alin. (2), prin urmare este obligatorie plata acestui fond către bugetul de stat.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei „toate calculele și documentele de susținere a fundamentării de preț se fac la data prezentării ofertei /.../ ar fi trebuit, în mod obligatoriu, să avem un număr de peste 50 de salariați, salariații noștri actuali și cei 86 ce vor fi angajați în cadrul obiectivelor /.../”, autoritatea contractantă observă că SC ...SRL dă diferite interpretări pentru contribuțiile la fondul de handicap, motivând nesiguranța derulării contractelor ce le are în vigoare, sau faptul că s-ar fi cerut „obligatoriu contribuția nejustificată la bugetul de stat pentru fondul de handicap”.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă subliniază că a dat exemplu de calcul pentru persoanele care sunt necesare derulării contractului, care sunt în număr de minim 86, coroborat cu prevederile legale care precizează clar faptul că pentru un număr mai mare de 50 de salariați aceste contribuții trebuie achitate lunar către Bugetul de Stat.

Autoritatea contractantă susține că autoarea contestației a demonstrat că are angajați salariați cu handicap = 3 persoane, care acoperă numărul mediu de salariați efectiv ai societății = 83,81, iar din detalierea fundamentării calculației de preț contestatoarea a declarat că are angajate persoane cu handicap, fără a lua în calcul câte persoane ar mai fi trebuit să fie angajate la numărul de agenți necesar desfășurării contractului, pentru susținerea motivării acesteia.

Totodată, referitor la argumentul prezentat de contestatoare în conținutul contestației sale „se deduce că AC consideră că trebuie să angajăm persoane cu handicap în funcția de agent de securitate, fapt total interzis de Legea 333/2003 /.../”, autoritatea contractantă face

trimitere la Caietul de sarcini, pct. II.2 Oferta tehnică: „Ofertanții vor prezenta o declarație pe proprie răspundere din care să rezulte că se obligă să preia cu contract de muncă personalul/angajații care desfășoară activitatea de pază în prezent la sediile structurilor subordonate ... Iași” și menționează că SC ...SRL a prezentat o declarație prin care se obligă să preia cu contract de muncă personalul/angajații care desfășoară activitatea de pază în prezent la sediile structurilor subordonate ... Iași. Astfel, din declarația acestuia rezultă că nu s-a impus angajarea de persoane cu handicap în funcția de agent de securitate pentru derularea contractului, deoarece ar deveni incidente prevederile din Legea nr. 333/2003.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă același calcul pentru procentul de 4% stabilit de legiuitor (reprezentat de numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap) înmulțit cu numărul mediu de salariați x salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată și concluzionează că indiferent de varianta pe care o alege un operator economic: fie de angajare de persoane cu handicap sau de plată a contribuției la bugetul de stat, aceste sume sunt egale iar autoarea contestației avea una din posibilitățile de mai sus, prin includerea obligatorie a cheltuielilor aferente oricărei variante în fundamentarea calculației de preț.

În final, autoritatea contractantă apreciază că, în elaborarea propunerii financiare, ofertantul trebuia să ia în considerare, pe lângă nivelul salarial brut, și celelalte cheltuieli conexe necesare ducerii la îndeplinirea contractului de achiziție publică.

În susținerea contestației sale care formează obiectul dosarului nr. ..., SC ... SRL arată că oferta sa a fost respinsă, deoarece nu s-au cuprins, în fundamentarea calculației de preț, contribuțiile pentru fondul de handicap, fapt pentru care a transmis Notificarea prealabilă nr. 1033/06.11.2017, la care autoritatea contractantă nu a formulat vreun răspuns.

Contestatoarea învederează că propunerea sa financiară a fost depusă de către asocierea ... SRL - ... SRL, iar în baza Acordului de asociere s-a convenit ca fiecare asociat să contribuie fiecare în proporție de câte 50% la executarea acordului-cadru. În consecință, fiecare asociat va repartiza câte 43 salariați pentru îndeplinirea acordului-cadru, iar fiecare asociat nu va depăși plafonul minim de 50 salariați.

Astfel, contestatoarea menționează că prin răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. 12219/19.10.2017, a transmis documente din care rezultă atât numărul de angajați, cât și existența unui număr de persoane cu handicap, la data depunerii ofertei, prin urmare numărul acestora (10 salariați) fiind cu mult mai mare decât cel aferent personalului care va executa acordul-cadru (4% x 86 salariați = 3,44), în consecință, nemaifiind necesară includerea în calculația de preț a contribuției pentru fondul de handicap.

Sub acest aspect, contestatoarea face trimitere la art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, potrivit cărora există opțiunea legală de a

plăti o sumă lunară către bugetul de stat sau de a angaja persoane cu handicap într-un procent de 4% din numărul total de salariați.

Se mai arată că prin respingerea ofertei sale pentru neincluderea în fundamentarea prezentată a contribuției pentru fondul de handicap, autoritatea contractantă i-a refuzat dreptul de opțiune stabilit prin lege, respectiv posibilitatea de a angaja persoane cu handicap și nu doar de a plăti efectiv o contribuție către bugetul de stat.

Astfel, în ceea ce privește situația acordului-cadru ce se va încheia cu autoritatea contractantă, respectiv faptul că vor fi preluați 86 de agenți de pază, contestatoarea face precizarea că societatea sa a dovedit că are deja angajate 10 persoane cu handicap, ceea ce depășește cu mult numărul legal de persoane cu handicap necesar a îndeplini obligația legală prevăzută de art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006 (4% x 86 salariați = 3,44 persoane cu handicap).

Având în vedere cele mai sus-menționate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale.

În dovedirea contestației sale, SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 49803/4239 C5/ 21.11.2017, a solicitat contestatoarei SC ... SRL să comunice contestația în original, însoțită de mijloacele de probă pe care se sprijină aceasta și pe care susține că le are anexate, respectiv actul atacat din care să reiasă data luării acestuia la cunoștință (comunicarea nr. 12495/26.10.2017), notificarea prealabilă nr. 1033/06.11.2017 și confirmarea de primire a acesteia. De asemenea, Consiliul a solicitat și comunicarea dovezii asocierii încheiată între SC ... SRL și SC ... SRL, precum și acordul acestui asociat privind depunerea contestației în discuție.

Prin adresa nr. 49802/4239 C5/21.11.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ... înaintarea ofertei depusă de contestatoare, dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare, precum și dovada publicării în SEAP a contestației în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea SC ... SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 49803/4239 C5/21.11.2017, prin adresa nr. 1088/22.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 50218/23.11.2017, depunând documentele solicitate.

Prin adresa nr. 14565/27.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 51758/05.12.2017, autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, însoțit de restul documentelor necesare soluționării contestațiilor.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a învederat că, urmare a finalizării evaluării propunerii financiare, oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă, aceste aspecte fiind comunicate prin adresa nr. 12495/27.10.2017, fapt pentru care acesta a înaintat în termenul legal de 10 zile, notificarea prealabilă nr. 1033/06.11.2017, ulterior, înștiințând prin adresa nr. 1069/20.11.2017, despre depunerea unei contestații.

Autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 12219/19.10.2017, a solicitat contestatoarei fundamentarea calculației de preț pe oră, iar în urma răspunsului SC ... SRL la aceasta, comisia de evaluare a constatat următoarele: din „Vărsăminte pentru persoane cu handicap neîncadrate aferente lunii august” reies următoarele:

Număr mediu calculat al angajaților firmei = 224,5114;

Număr corespunzător de persoane cu handicap de angajat în firmă = 8,98;

Număr existent de persoane cu handicap în firmă = 5;

Valoarea contribuției calculate = 2.985;

Valoarea produselor achiziționate de la unitățile protejate reportată din luna precedentă = 831;

Valoarea produselor achiziționate de la unitățile protejate în luna curentă = 4.748;

Valoarea contribuției datorată la bugetul statului = 0;

Valoarea produselor achiziționate de la unitățile protejate reportată în luna următoare = 2.694.

Din răspunsul la solicitarea de clarificări transmis de SC ... SRL, respectiv „Vărsăminte pentru persoane cu handicap neîncadrate aferente lunii august” reies următoarele:

Număr mediu calculat al angajaților firmei = 414,7102;

Număr corespunzător de persoane cu handicap de angajat în firmă = 16,59;

Număr existent de persoane cu handicap în firmă = 2;

Valoarea contribuției calculate = 9.127;

Valoarea produselor achiziționate de la unitățile protejate reportată din luna precedentă = 0;

Valoarea produselor achiziționate de la unitățile protejate în luna curentă = 0;

Valoarea contribuției datorată la bugetul statului = 9.127;

Valoarea produselor achiziționate de la unitățile protejate reportată în luna următoare = 0.

Autoritatea contractantă observă, din motivarea contestatoarei, că justificarea s-a raportat la luna AUGUST [când contribuția pentru fondul de handicap se calcula astfel: 4% (reprezentat de numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap) înmulțit cu Numărul mediu de salariați x salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată/2] NU LA LUNA SEPTEMBRIE [când contribuția pentru fondul de handicap se calculează astfel: 4% (reprezentat de numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap) înmulțit cu Numărul mediu de salariați x salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată], unde sunt evidențiate câte persoane cu handicap sunt necesare a fi angajate pentru fiecare operator și câte persoane cu handicap au efectiv angajate.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă observă că SC ... SRL are deficit la angajarea de personal cu handicap (3,98 persoane), fapt pentru care va achiziționa produse de la unitățile protejate în luna curentă sau în luna următoare, iar SC ... SRL are deficit la angajarea de

personal cu handicap (14,59 persoane), fapt pentru care datora la bugetul statului suma de 9.127 lei.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei, potrivit căreia „/.../ cei doi asociați au convenit să contribuie, fiecare asociat va repartiza câte 43 salariați pentru îndeplinirea acordului-cadru /.../ pentru executarea acordului-cadru fiecare asociat nu va depăși plafonul minim de 50 salariați /.../”, autoritatea contractantă apreciază că această justificare nu are susținere, deoarece aceleași persoane cu handicap angajate nu pot acoperi și personalul angajat în prezent, respectiv în plată (și pentru aceștia numărul este insuficient) plus personalul necesar pentru care au depus ofertă, concluzia fiind clară, cheltuielile financiare pentru contribuțiile la fondul de handicap nefiind cuprinse în fundamentarea ofertei.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază că evidențierea persoanelor angajate cu handicap se face la numărul mediu de angajați, respectiv în plată ai ofertanților, fără să fi luat în calcul și personalul pentru care a fost depusă oferta, astfel prețul ofertat nefiind justificat pentru susținerea tuturor contribuțiilor.

Având în vedere că pentru acoperirea numărului total de ore (42.528 + 297.840) sunt necesari un număr de minim 86 de agenți de securitate, autoritatea contractantă concluzionează că este depășit numărul de minim 50 de persoane angajate peste care se plătește acest fond conform art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, astfel că este obligatorie plata acestui fond către bugetul de stat.

În acest sens, autoritatea contractantă exemplifică ce sumă ar trebui lunar achitată pentru acest fond, după cum urmează:

86 agenți x 4% cât trebuie achitat conform prevederilor legale = 3,44 persoane

3 persoane x 1450 lei/lună salariul minim conform HG nr. 1/2017 = 4.350 lei/lună.

Pentru perioada de derulare a acordului-cadru, respectiv 24 luni, autoritatea contractantă aduce „următorul calcul nejustificat”: 4.350 lei/lună x 24 luni perioada de derulare acord cadru = 104.400 lei.

Deoarece acest cost pentru persoane cu handicap nu a fost evidențiat în niciun fel în propunerea financiară, autoritatea contractantă arată că a respins oferta, deoarece aceste contribuții implică cheltuieli financiare care nu au acoperire, evidențierea persoanelor angajate cu handicap făcându-se la numărul mediu de angajați în prezent, respectiv în plată ai ofertantului, deci neluând în calcul și personalul pentru care a fost depusă oferta, respectiv 86 angajați.

Pentru a demonstra tariful corect care trebuia aplicat de contestatoare pentru contribuția la fondul de handicap, autoritatea contractantă face un calcul pentru acesta:

1 angajat x 4% x 1.450 lei/lună = 58 lei/lună - reprezintă suma ce trebuie achitată către bugetul de stat constituind fondul de handicap pentru fiecare angajat conform prevederilor legale:

58 lei/lună : 166 ore/lună = 0,349 lei/oră și concluzionează că, indiferent de varianta care o alege un operator economic: fie de angajare

de persoane cu handicap sau de plată a contribuției la Bugetul de Stat, aceste sume sunt egale.

În final, autoritatea contractantă apreciază că, în elaborarea propunerii financiare, ofertantul trebuia să ia în considerare, pe lângă nivelul salarial brut, și celelalte cheltuieli conexe necesare ducerii la îndeplinirea contractului de achiziție publică.

Contestatoarea SC ... SRL a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 1102/29.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 51363/29.11.2017, prin care a subliniat că a calculat numărul mediu de salariați raportat la luna august, întrucât, față de data depunerii ofertei (29.09.2017), aceasta era luna încheiată din punct de vedere contabil. De asemenea, se arată că a transmis autorității contractante documente care atestă angajarea, la data depunerii ofertei, a unui număr de 6 persoane cu handicap, de către asociatul ... SRL și a unui număr de 4 persoane cu handicap, de către asociatul ... SRL.

Pe de altă parte, prin transmiterea documentelor referitoare la persoanele cu handicap, contestatoarea învederează că a demonstrat faptul că acestea sunt angajate, la data depunerii ofertei, și, mai mult, că numărul lor este cu mult mai mare decât cel aferent personalului care va executa acordul-cadru (4% x 86 salariați = 3,44).

În ceea ce privește respectarea în continuare a prevederilor Legii nr. 448/2006 prin raportare la numărul de salariați deja existenți la data depunerii ofertei (fără a-i lua în calcul pe salariații ce se vor adăuga o dată cu atribuirea acordului-cadru), contestatoarea subliniază că acest lucru se va face prin plata contribuției la fondul de handicap din veniturile obținute din contractele de pază aflate în derulare atât în prezent, cât și la data depunerii ofertei.

De asemenea, contestatoarea consideră că susținerea autorității contractante, potrivit căreia „Indiferent de varianta care o alege un operator economic: fie de angajare de persoane cu handicap sau de plată a contribuției la bugetul de stat, aceste sume sunt egale”, nu este justă, motivat de faptul că salariile persoanelor cu handicap vor fi achitate din veniturile societății, ce au la bază prestații efectuate de aceste persoane, și nicidecum din veniturile obținute în urma încheierii contractului de pază, persoanele cu handicap ce au fost prezentate în cadrul procedurii neocupând funcția de agent de securitate.

În final, contestatoarea concluzionează că, în opinia sa, contribuția pentru fondul special al persoanelor cu handicap, prevăzută de art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, nu poate fi inclusă în categoria contribuțiilor de natură salarială, ea neavând legătură cu modul de calcul al unui salariu, plata lunară a sumei de bani prevăzută de art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006 efectuându-se către bugetul de stat și putând fi asimilată oricărei alte taxe de pe urma căreia se colectează venituri la același buget de stat.

Având în vedere cele mai sus-menționate, SC ... SRL solicită admiterea contestației.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin licitație deschisă, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază la sediile structurilor subordonate ... Iași”, cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la data de 29.09.2017 ora 16:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate preț” și o valoare estimată de 4.548.482,59 RON fără TVA și

În procedura de atribuire în cauză au depus oferte 13 operatori economici așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor depuse – online SEAP.

Prin adresa nr. 11.878/12.10.2017, în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a comunicat celor 13 ofertanți faptul că în urma verificării propunerilor tehnice ofertele acestora au fost declarate conforme, trecându-se la următoarea fază de verificare a ofertelor, respectiv verificarea propunerilor financiare.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că în urma finalizării etapei de analiză a propunerilor financiare, membrii Comisiei de evaluare au comunicat ofertanților rezultatul evaluării acestei faze, declarând admisibile doar trei oferte, și anume cele depuse de:

- SC ...SRL – 4.332.005,23 lei fără TVA;
- SC … – 4.510.149,16 lei fără TVA;
- Asocierea SC … SRL – SC … SRL – 4.540.233,02 lei fără TVA.

Ca urmare a acestor comunicări intermediare, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, șase ofertanți au depus contestații împotriva rezultatului etapei de verificare a propunerilor financiare, după cum urmează:

- SC ...SRL (dosar nr. ...);
- SC ... (dosar nr. ...);
- SC .... SRL (dosar nr. ...);
- SC ...SRL (dosar nr. ...);
- SC ...SRL (dosar nr. ...);
- asocierea SC ... SRL – ... SRL (dosar nr. ...).

<u>În ceea ce privește contestația formulată de SC ...SRL, care formează obiectul dosarului nr. ...</u>, Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 12.227/19.10.2017, autoritatea contractantă a comunicat SC ...SRL respingerea ofertei acesteia în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016.

Nemulţumită de respingerea ofertei sale, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ...SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 1263/24.10.2017.

La data de 30.10.2017, SC ...SRL a depus la Consiliul contestația nr. 1310/30.10.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 45937/ 30.10.2017 prin care a solicitat anularea comunicării nr. 12227/19.10.2017 și a celorlalte acte subsecvente și continuarea evaluării ofertei SC ...SRL.

Analizând conținutul actului atacat, Consiliul reține că oferta depusă de SC ...SRL a fost respinsă deoarece în fundamentarea calculației de

preț pe oră a fost cuprinsă o valoare diminuată a contribuțiilor pentru fondul de handicap, nu s-a evidențiat plata pentru sporul de week-end (în cazul zilelor lucrătoare) și concediu de odihnă, conform art. 144 din Codul muncii.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În cadrul propunerii financiare, SC ...SRL a menționat două tarife unul de 11 lei/oră fără TVA (tarif estimat program de zi) și 13 lei/oră fără TVA (tarif estimat program de 24 de ore).

Verificând lucrările Comisiei de evaluare Consiliul reține că prin adresa nr. 11.969/13.10.2017, în conformitate cu aspectele menționate în cadrul Procesului-verbal de evaluare oferte nr. 4/ 13.10.2017, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei următoarele:

„Având în vedere modul de prezentare a propunerii financiare comisia de evaluare solicită pentru verificarea acesteia următoarele:

- fundamentarea calculaţiei de preţ pe oră:

- *Tarif/oră post de zi în zilele lucrătoare,*
- *Tarif/oră post de zi pentru program zilnic,*
- *Tarif/oră post pentru program de 24 ore.*

Fiecare fundamentare pentru tarifele de mai sus va trebui să fie în următoarea ordine (în funcţie de caz) la tariful/oră de 8,730 lei conform salarului minim brut garantat se va evidenţia:

tarif/oră conform prevederilor HG nr. 1/2017	*8,730 lei*
Spor ore noapte 25%	
Spor de weekend %	
Spor zile libere oficiale 100%	
Concediu odihnă %	
Total cost brut	
Cheltuieli angajator	
CAS unitate 15,8%	
Fond şomaj unitate 0,5%	
CASS unitate 5,2%	
Contributii concedii medicale unitate 0,85%	
Fond de risc şi accidente muncă %	
Fond persoane handicap %	
Fond şomaj unitate %	
Fond creanţe salariale %	
TOTAL REŢINERI ANGAJATOR	
Medicina muncii,ssm %	
TARIF/ORA/AGENT	
Cheltuieli indirecte %	
Profit %	
CHELTUIELI TOTALE SALARII/ post/oră	

Conform prevederilor art. 123 alin (2) şi (3) din HG 395/2016 operatorul economic depune răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfăşoară prin intermediul SEAP. Documentele prevăzute se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat

de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale.

În cazul în care nu transmiteţi documentele solicitate în termenul precizat de către comisia de evaluare, oferta dumneavoastră va fi respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) şi art. 137 alin. (1) din HGR 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

ART. 134

«(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege (Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice), iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă».

ART. 137

«(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme» (...)".

La această solicitare SC ...SRL a răspuns la data de 17.10.2017, încărcând în SEAP următorul răspuns:

„Din studierea cerinţelor caietului de sarcini a rezultat că, la sediul D.G.R.F.P Iaşi este nevoie de posturi permanente de 24 de ore (17) și de posturi temporare de 12 ore (1), 9 ore (3) și 8 ore (5), toate pe timp de zi și numai în zilele lucrătoare.

În aceste condiţii, în anexa la formularul de ofertă subscrisa a ofertat 11,00 lei/oră la posturile temporare și 13,00 lei/oră la posturile permanente, iar fundamentarea calculației de tarif se prezintă alăturat.

Nu am putut face diferenţa între «tarif/oră de zi în zilele lucrătoare» și «tarif/oră de zi pentru programul zilnic» deoarece, în opinia noastră este acelaşi lucru.

Ca urmare, va prezentam calculele respective:

Tarif/oră conform prevederilor H.G. nr. 1/2017	*8,735 lei*	*8,735 lei*
Spor ore noapte	*-*	*0,729*
Spor ore weekend	***-***	***0,090***
Spor zile libere oficiale 100%		*0,265*
Concediu odihnă %	***-***	***0,422***
Total cost brut	*8,735*	*10,241*
Cheltuieli angajator	*-*	*-*
CAS unitate 15,8%	*1,380*	*1,620*
Fond şomaj unitate 0,5%	*0,042*	*0,054*
CASS unitate 5,2%	*0,452*	*0,530*
Contribuții concedii medicale unitate 0,85%	*0,072*	*0,084*
Fond de risc și accidente muncă 0,205%	*0,018*	*0,018*
Fond persoane handicap %	***0,085***	***0,085***

Fond şomaj unitate %	*-*	*-*
Fond creanţe salariale 0,25 %	*0,024*	*0,024*
TOTAL REŢINERI ANGAJATOR	*1,988*	*2,331*
Medicina muncii, ssm %	*0,09*	*0,09*
TARIF/ORA/AGENT	*10,813*	*12,746*
Celtuieli indirecte %	*0,05*	*0,157*
Profit %	*0,052*	*0,097*
CHELTUIELI TOTALE SALARII/post/oră	*11,00*	*13,00*

Acest răspuns a fost analizat de către membrii Comisiei de evaluare (Proces-verbal nr. 5 din 19.10.2017), care, reproducând legislația aferentă contribuțiilor pentru fondul de handicap, actualizată la zi, au concluzionat după cum urmează:

„Având în vedere că pentru acoperirea numărului total de ore (42.528 + 297.840) sunt necesari un număr de minim 86 de agenţi de securitate rezultă că este depăşit numărul de minim 50 de persoane angajate peste care se plăteşte acest fond conform art. 78 alin. (2), astfel că este OBLIGATORIE plata acestui fond către bugetul de stat.

Din fundamentarea de preţ reiese că a fost aplicat la plata fondului de handicap cota de 0,97% din salariul de bază minim brut pe ţară (reprezentând o valoare diminuată).

Totodată în fundamentarea calculaţiei de preţ/oră post de zi pentru program zilnic şi zile lucrătoare nu s-a evidenţiat plata pentru sporul de weekend (în cazul zilelor lucrătoare) şi concediu de odihnă, conform art. 144 din Codul Muncii:

(1) Dreptul la concediul de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaţilor.

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

Art. 145

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

Analizând fundamentarea transmisă comisia de evaluare hotărăşte în unanimitate în conformitate cu dispoziţiilor art. 137 alin. (3) lit. a) şi d) din HG 395/2016 privind achiziţiile publice că oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

(3) în condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini;

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislaţia incidenţă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice”.

În acest context, Consiliul reține că aceleași mențiuni se regăsesc și în conținutul actului atacat comunicat contestatoarei SC ...SRL.

Analizând prevederile caietului de sarcini, Consiliul reține următoarele:

• prezenta procedură de atribuire vizează următoarele obiective de pază:

- sediile Direcţiei Generale Regionale a Finanţelor Publice Iaşi, situate în judeţul Iaşi - 5 sedii;
- sediile Direcţiei Generale Regionale a Finanţelor Publice Iaşi, situate în judeţul Bacău - 3 sedii;
- sediile Direcţiei Generale Regionale a Finanţelor Publice Iaşi, situate în judeţul Botoşani - 3 sedii;
- sediul Direcţiei Generale Regionale a Finanţelor Publice Iaşi, situat în judeţul Neamţ- 3 sedii;
- sediile Direcţiei Generale Regionale a Finanţelor Publice Iaşi, situate în judeţul Suceava- 4 sedii;
- sediul Direcţiei Generale Regionale a Finanţelor Publice Iaşi, situat în judeţul Vaslui- 1 sediu.

• centralizat, autoritatea contractantă a solicitat următoarele posturi:
- 5 posturi program 8 ore în zile lucrătoare;
- 3 posturi program 9 ore în zile lucrătoare;
- 1 post program 12 ore **zilnic;**
- 17 posturi program 24 ore.

• conform „Notei" inserată la pag. 5 a caietului de sarcini: *„ofertanţii au obligaţia de a detalia în cadrul propunerii financiare şi modul de fundamentare a tarifului unitar ofertat, tarif unitar care va respecta legislaţia privind nivelul de salarizare pentru anul 2017, prevederile codului muncii etc. La elaborarea ofertei financiare se va ţine cont, având în vedere principiul tratamentului egal între ofertanţi, că singura sursa de finanţare pentru derularea contractului de servicii este autoritatea contractantă, respectiv Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice Iasi. (nu se acceptă la fundamentarea tarifului orar sume provenite din alte surse, din alte contracte încheiate sau care se vor încheia ulterior)";*

• La pag. 6 a caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat că în cadrul propunerii tehnice *„Ofertanţii vor prezenta o declaraţie pe proprie răspundere din care să rezulte că* ***se obligă să preia cu contract de muncă personalul/angajaţii care desfăşoară activitatea de pază în prezent la sediile structurilor subordonate ... Iaşi".***

Raportat la motivele pentru care autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei, respectiv în fundamentarea calculației de preț pe oră a fost cuprinsă o valoare diminuată a contribuțiilor pentru fondul de handicap, nu s-a evidențiat plata pentru sporul de week-end (în cazul zilelor lucrătoare) și concediu de odihnă, Consiliul reține următoarele dispoziții legale incidente:

- Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, respectiv art. 78.

Consiliul reține că acest articol de lege a suferit modificări începând cu data de 01.09.2017 (OUG nr. 60/2017), iar în condițiile în care „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare" a fost la data de 29.09.2017, la stabilirea tarifelor ofertate participanții la procedură trebuiau să ia în considerare implicațiile noii prevederi legale asupra acestora.

Astfel, Consiliul reține că anterior datei de 01.09.2017, articolul 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap avea următorul cuprins:

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

(2) Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puţin 50 de angajaţi, au obligaţia de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puţin 4% ***<u>din numărul total de angajaţi.</u>***

(3) Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condiţiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru îndeplinirea uneia dintre următoarele obligaţii:

a) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând 50% din salariul de bază minim brut pe ţară înmulţit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

b) să achiziţioneze produse sau servicii realizate prin propria activitate a persoanelor cu handicap angajate în unităţile protejate autorizate, pe bază de parteneriat, în sumă echivalentă cu suma datorată la bugetul de stat, în condiţiile prevăzute la lit. a).

(...)

(5) Monitorizarea şi controlul respectării prevederilor art. 78 alin. (2) şi (3) se fac de către organele fiscale din cadrul Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală”.

Prin OUG nr. 60/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 448/2006 (publicată în Monitorul Oficial, partea I nr. 648 din data de 07 august 2017), începând cu data de 01.09.2017 alineatul (3) al articolului 78 s-a modificat după cum urmează:

„Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condiţiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap”.

Raportat la dispozițiile legale mai sus menționate, în prezent există opțiunea legală a persoanelor juridice de a angaja persoane cu handicap într-un procent de 4% **din numărul total de salariați** sau de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat.

Conform noilor dispoziții legale persoanele juridice vor achita pentru fiecare loc de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, nu 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată ci 100%.

- Codul muncii:

• **Art. 137** - *„(1) Repausul săptămânal este de 48 de ore consecutive, de regulă sâmbăta şi duminica.*

(2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă şi duminică ar prejudicia interesul public sau desfăşurarea normală a activităţii, repausul

săptămânal poate fi acordat şi în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.
(3) În situaţia prevăzută la alin. (2) salariaţii vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă";

• **Art. 144 – 146:**

„Art. 144. - (1) Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaţilor.
(2) Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunţări sau limitări.
Art. 145. - (1) Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare. (...)
Art. 146. - (1) Concediul de odihnă se efectuează în fiecare an.
(2) În cazul în care salariatul, din motive justificate, nu poate efectua, integral sau parţial, concediul de odihnă anual la care avea dreptul în anul calendaristic respectiv, cu acordul persoanei în cauză, angajatorul este obligat să acorde concediul de odihnă neefectuat într-o perioadă de 18 luni începând cu anul următor celui în care s-a născut dreptul la concediul de odihnă anual.
(3) Compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat este permisă numai în cazul încetării contractului individual de muncă";

- Hotărârea nr. 1/2017: *„Începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de **166,**00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând **8,735 lei/oră".***

În continuare, Consiliul procedează la analiza punctuală a criticilor formulate de contestatoare.

În ceea ce privește critica formulată de SC ...SRL cu privire la solicitarea de clarificări nr. 11.969/13.10.2017 pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o în etapa de evaluare a propunerii financiare și despre care contestatoarea precizează că „nimic nu justifică o astfel de cerere până la evaluarea finală", Consiliul o apreciază ca fiind tardivă deoarece în situația în care SC ...SRL aprecia că această solicitare de clarificări încălca prevederile legale în vigoare/documentația de atribuire trebuia să notifice autorității contractante acest fapt în cadrul termenului stipulat la art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv până la data de 23.10.2017, inclusiv. În speță, se constată că notificarea prealabilă a fost transmisă de contestatoare autorității contractante la data de 24.10.2017, prin urmare în afara termenului calculat anterior.

Referitor la critica autoarei contestației cu privire la faptul că în conținutul actului atacat se face trimitere la anunțul de participare nr. 173636/08.03.2017, în condițiile în care prezenta procedură de atribuire a fost inițiată prin anunțul de participare nr. ..., Consiliul o apreciază ca fiind o eroare materială, în preambulul adresei nr. 12.227/19.10.2017 făcându-se referire în mod corect la anunțul de participare aferent prezentei proceduri de atribuire, respectiv anunțul de participare nr. ....

Cu privire la critica autoarei contestației referitoare la faptul că „nu este și nu poate fi cheltuială salarială” contribuția pentru fondul de handicap, precum și critica referitoare la faptul că în cadrul actului atacat se menționează că „din fundamentarea de preț reiese că a fost aplicat la plata fondului de handicap cota de 0,97% (PROFUND NEADEVĂRAT) (...) Din calculele noastre, exprimate în răspunsul trimis, cota este de 0,085 lei/oră/agent de securitate și nu înțelegem cauza pentru care nu este îndestulătoare pentru fondul de handicap (adică 4% din numărul mediu de personal x 50% din 1450 lei) când calculele de aritmetică elementară demonstrează contrariul”, Consiliul constată următoarele:

În cadrul tabelului cuprins în cadrul solicitării de clarificări nr. 11.969/13.10.2017 pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o contestatoarei se regăsește o poziție distinctă care trebuia completată de contestatoare intitulată „fond persoane handicap %”. Prin neformularea unei notificări prealabile în cadrul termenului legal stipulat la art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 împotriva acestei solicitări de clarificări, s-a născut obligația contestatoarei de a completa inclusiv procentul și valoarea aferentă acestui fond persoane handicap.

Așa cum rezultă chiar din conținutul contestației valoarea luată în calcul de către contestatoare de 0,085 lei/oră de agent (și care se regăsește în fundamentarea prezentată de ofertant ca urmare a solicitării autorității contractante) a fost calculată astfel: „adică 4 % din numărul mediu de personal **x 50 % din 1450**”. Prin urmare, Consiliul constată că autoarea contestației nu a ținut cont de noile dispoziții legale respectiv de forma actuală a art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006] conform cărora persoanele juridice vor achita pentru fiecare loc de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, nu 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată **ci 100%.**

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă a explicat în mod clar modul în care a ajuns la cota de 0,97 % din salariul de bază minim brut pe țară, prezentând următorul calcul:

8,735 lei/oră 100%

0,085 lei/oră .....x, de unde rezultă $x = \frac{0,085 \times 100}{8,735} = 0,97\%$,

În acest context, Consiliul constată că acest calcul nu a fost combătut de contestatoare, deși la dosarul cauzei se află dovada comunicării punctului de vedere către aceasta.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge aceste critici ale contestatoarei.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că „autoritatea contractantă are nevoie de 1 post temporar de 12 ore, 3 posturi de 9 ore și 5 posturi de 8 ore, toate pe timp de zi și numai în zilele lucrătoare, dar doreşte să plătim sporul de weekend pentru zilele când agenţii nu lucrează”.

Consiliul va respinge ca fiind nefondată și această critică deoarece așa cum rezultă din cuprinsul caietului de sarcini există un post 1 „post program 12 ore **zilnic”**, prin urmare include și zilele de sâmbătă și duminică, iar pentru acest post (care nu este numai în zilele lucrătoare

cum susține SC ...SRL), contestatoarea trebuia să prevadă un spor de week-end.

Acest spor a fost menționat de SC ...SRL doar în fundamentarea tarifului de 13,00 lei oră post permanent (24 ore), nu și în fundamentarea tarifului pentru posturile temporare.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la „concediul de odihnă" cu privire la care se arată că „din datele statistice proprii, timpul mediu de serviciu în societatea noastră este de cel mult 4-6 luni, iar fluctuația de personal este mare. (...) ni s-a părut anormal să includem această cheltuială în detalierea tarifului orar al unui post de zi, atât timp, cât ea se «suportă» practic din cheltuieli indirecte ale firmei. În mod artificial și absolut necinstit s-ar fi putut «trece» un procent oarecare, dar acesta nu este validat de practică, mai ales dacă avem în vedere că, la posturile de 24 de ore din 24, procentul este de 0,422 lei/ora/agent, îndestulător pentru a «asigura» plata concediilor de odihnă ale întregului personal productiv și TESA".

Consiliul va respinge ca nefondată această critică deoarece indemnizația aferentă concediului de odihnă este obligatorie, se raportează la perioada lucrată în cadrul unei societăți, iar aceasta constituie o cheltuială directă nepurtând fi suportată din cheltuielile indirecte.

Așa cum autoritatea contractantă menționează în cadrul punctului de vedere, calculul sumei aferente se prezintă astfel:

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

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

13,328 ore/lună x 8,735 lei/oră = 116,42 lei/lună;

116,42 lei/lună CO : 166 ore/lună = 0,701 lei/oră.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că această valoare (0,701 lei/oră) nu se regăsește în fundamentarea tarifului pentru posturile temporare (ofertantul nu a menționat nicio valoare), iar în fundamentarea tarifului de 13,00 lei oră - post permanent (24 ore), SC ...SRL a menționat o valoare de 0,4222 lei/oră, prin urmare și aceasta insuficientă în raport de calculul anterior prezentat.

Luând în considerare cele mai sus menționate, Consiliul constată că decizia autorității contractante de a respinge oferta acestei contestatoare este corectă, motiv pentru care în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ...SRL.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, care formează obiectul dosarului nr. ..., Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 12.229/19.10.2017, autoritatea contractantă a comunicat SC ...SRL respingerea ofertei acesteia în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016.

Nemulţumită de respingerea ofertei sale, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ...SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 4120/24.10.2017.

La data de 01.11.2017, SC ...SRL a transmis Consiliului, prin fax, contestația nr. 4231/01.11.2017, înregistrată la CNSC sub nr.

46400/01.11.2017 prin care a solicitat anularea comunicării nr. 12229/19.10.2017, anularea raportului procedurii și a documentelor subsecvente, reevaluarea ofertei sale care prin prezentarea unui cost de „0” lei privind fondul pentru persoane cu handicap și-a asumat sub efectul juridic al unei declarații pe proprie răspundere faptul că în cadrul societății va angaja persoane cu dizabilități conform art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006.

Analizând conținutul actului atacat, Consiliul reține că oferta depusă de SC ...SRL a fost respinsă deoarece, în fundamentarea calculației de preț pe oră nu au fost cuprinse contribuțiile pentru fondul de handicap.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În cadrul propunerii financiare, SC ...SRL a menționat două tarife unul de 11,841 lei/oră fără TVA (tarif estimat program de zi) și 12,140 lei/oră fără TVA (tarif estimat program de 24 de ore).

Verificând lucrările Comisiei de evaluare Consiliul reține că prin adresa nr. 11.973/13.10.2017, în conformitate cu aspectele menționate în cadrul Procesul-verbal de evaluare oferte nr. 4/13.10.2017, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei să prezinte fundamentarea calculaţiei de preţ pe oră (Tarif/oră post de zi în zilele lucrătoare, Tarif/oră post de zi pentru program zilnic și Tarif/oră post pentru program de 24 ore), solicitând completarea cu informații a aceluiași tabel reprodus la pag. 22 a prezentei decizii.

La această solicitare SC ...SRL a răspuns la data de 16.10.2017, încărcând în SEAP următoarea fundamentare a calculației de preț.

	FUNDAMENTAREA CALCULATIEI DE PRET		Tarif/ora post de zi în zile lucrătoare	Tarif/ora post de zi pentru program zilnic	Tarif / ora post pentru program de noapte	Tarif / ora post pentru program de 24 ore
1	Tarif/oră conform prevederilor HG nr. 1/2017	8,730	8,730	8,730	8,730	
2	Spor ore noapte	25%	0,000	0,000	0,727	
3	Spor de weekend	0,01%	0,000	0,001	0,001	
4	Spor zile libere oficiale 100%	1,33%	0,000	0,116	0,116	
5	Concediu de odihna	8,33%	0,727	0,727	0,727	
6	Total cost brut		9,457	9,574	10,301	
7	Cheltuieli angajator					
8	CAS unitate	15,80%	1,494	1,513	1,628	
9	Fond şomaj unitate	0,50%	0,047	0,048	0,052	
10	CASS unitate	5,20%	0,492	0,498	0,536	
11	Contribuţii concedii medicale unitate	0,85%	0,080	0,081	0,088	
12	Fond de risc si accidente munca	0,205%	0,019	0,020	0,021	
13	**Fond persoane handicap**	**0,00%**	**0,000**	**0,000**	**0,000**	
14	Fond creanţe salariale	0,25%	0,024	0,024	0,026	
15	TOTAL REŢINERI ANGAJATOR		2,157	2,183	2,349	
16	Medicina muncii, SSM		0,145	0,001	0,000	
17	TARIF /ORA /AGENT		11,759	11,759	12,650	
18	Cheltuieli indirecte	0,45%	0,053	0,053	0,057	
19	Profit	0,25%	0,029	0,029	0,032	medie ponderată
20	CHELTUIELI TOTALE SALARII/post oră		11,841	11,841	12,739	12,140

Acest răspuns a fost analizat de către membrii Comisiei de evaluare (Proces-verbal nr. 5 din 19.10.2017), care, reproducând legislația aferentă contribuțiilor pentru fondul de handicap, actualizată la zi, au concluzionat după cum urmează:

„Având în vedere că pentru acoperirea numărului total de ore (42.528 + 297.840) sunt necesari un număr de minim 86 de agenţi de securitate rezultă că este depăşit numărul de minim 50 de persoane angajate peste care se plăteşte acest fond conform art. 78 alin. (2), astfel că este OBLIGATORIE plata acestui fond către bugetul de stat.

Deoarece operatorul economic nu a cuprins în fundamentarea calculației de preț pe oră contribuțiile pentru fondul de handicap, comisia de evaluare hotărăşte în unanimitate în conformitate cu dispoziţiilor art. 137 alin. (3) lit. a) şi d) din HG 395/2016 privind achiziţiile publice că oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

(3) în condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini;

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislaţia incidenţă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice".

În acest context, Consiliul reține că aceleași mențiuni se regăsesc și în conținutul actului atacat comunicat contestatoarei SC ...SRL.

În continuare, Consiliul procedează la analiza punctuală a criticilor formulate de contestatoare.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă a încadrat „eronat și nemotivat" oferta sa în categoria ofertelor neconforme, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 care stipulează următoarele: *„În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini",* Consiliul o apreciază ca fiind întemeiată deoarece în cadrul actului atacat autoritatea contractantă nu a menționat care anume cerințe din caietul de sarcini nu au fost respectate de către contestatoare, astfel încât să fie incident acest text de lege. În conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, aceste motive concrete de respingere a ofertei contestatoarei ar fi trebuit să se regăsească în comunicarea transmisă ofertantului și în raport de acest temei de drept anterior menționat.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă a încadrat eronat oferta sa în prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016, care stipulează următoarele:

„În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

(...)

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât

cea în domeniul achiziţiilor publice", Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată pentru următoarele motive:

Așa cum rezultă din prevederile Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat următoarele posturi:

- 5 posturi program 8 ore în zile lucrătoare;
- 3 posturi program 9 ore în zile lucrătoare;
- 1 post program 12 ore **zilnic;**
- 17 posturi program 24 ore.

De asemenea, autoritatea contractantă a solicitat ca în cadrul propunerii tehnice ofertanții să prezinte *„o declaraţie pe proprie răspundere din care să rezulte că* ***se obligă să preia cu contract de muncă personalul/angajaţii care desfăşoară activitatea de pază în prezent la sediile structurilor subordonate ... Iaşi".***

În acest sens, în cadrul propunerii tehnice, SC ...SRL a menționat, la punctul II, că va face toate demersurile necesare pentru preluarea personalului care desfășoară activitatea de pază în prezent la sediile structurilor subordonate ... Iași, în consecință având în vedere structura posturilor de pază, ofertanta contestatoare se obligă să angajeze un număr mai mare de 86 agenți de securitate, care în prezent sunt angajații structurilor subordonate ... Iași.

În cadrul tabelului cuprins în cadrul solicitării de clarificări nr. 11.973/13.10.2017 pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o contestatoarei se regăsește o poziție distinctă care trebuia completată de contestatoare intitulată „fond persoane handicap %". Prin neformularea unei notificări prealabile în cadrul termenului legal stipulat la art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 împotriva acestei solicitări de clarificări, s-a născut obligația contestatoarei de a completa inclusiv procentul și valoarea aferentă acestui fond persoane handicap.

În acest context, Consiliul reține că cadrul răspunsului la clarificări, autoarea contestației a menționat o valoare „zero" aferentă „fond persoane handicap".

Raportat la dispozițiile legale în vigoare, reproduse de Consiliu cu ocazia soluționării contestației formulate de SC ...SRL, în prezent există opțiunea legală a persoanelor juridice de a angaja persoane cu handicap într-un procent de 4% **din numărul total de salariați <u>sau</u>** de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat.

În condițiile în care evenimente viitoare [promisiunea de angajare a unor persoane cu handicap într-un procent de 4% din numărul total de salariați pe care îl va avea ofertanta contestatoare în situația în care va câștiga prezenta procedură de atribuire (respectiv numărul actual de personal al SC ...SRL la care urmează a se adăuga numărul de agenți de securitate care vor fi preluați de la autoritatea contractantă – minim 86)], nu pot fi luate în considerare în justificarea prețului ofertat în cadrul unei proceduri de atribuire, singura posibilitate a participanților la prezenta procedură era de a lua în considerare, la stabilirea prețului ofertat, plata lunară către bugetul de stat a unei sume corespunzătoare „fond persoane handicap".

Nici în cuprinsul contestației, nici în cadrul răspunsului la clarificări autoarea contestației nu a susținut că are angajate persoane cu handicap într-un număr mai mare de 4% din numărul total de salariați pe care aceasta îi are în acest moment pentru a putea acoperi și diferența care va apărea ca urmare a preluării de la autoritatea contractantă a unui număr mai mare de 86 agenți de securitate, aceasta fiind singura excepție în care ofertanții din prezenta procedură ar fi putut oferta o valoare „0” la acest fond.

Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap se aplică persoanelor juridice, însă acest cost trebuia evidențiat în cadrul calculului prezentat de contestatoare, în condițiile în care SC ...SRL nu a înțeles să conteste în cadrul termenului legal cererea de clarificări nr. 11.973/13.10.2017 prin care autoritatea contractantă i-a solicitat să evidențieze ca poziție distinctă „fond persoane handicap %”. În condițiile actuale, plata acestor sume către bugetul de stat („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”) în mod cert influențează valoarea oricărui tarif ofertat de participanții la prezenta procedură de atribuire.

Autoritatea contractantă a putut avea la dispoziție informații privind numărul mediu de salariați ai ofertantei contestatoare pe ultimii 3 ani accesând site-ul www.mfinante.ro/infocodfiscal.html, rezultând astfel un număr mediu de salariați mai mare de 50 (respectiv 70, 118 și 125), motiv pentru care Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei referitoare la faptul că „se impune ca anterior stabilirii faptului că societatea noastră nu îndeplineşte cerinţele stabilite de către legiuitor prin Legea nr. 448/2006, să facă verificări suplimentare referitoarea la numărul întreg de angajaţi al persoanei juridice”.

În ceea ce privește următoarele critici formulate de contestatoare:

- „obligaţiile impuse de cadrul legal precizat mai sus, se analizează prin raportare la numărul de angajaţi ai societăţii. Astfel, referitor la contractul supus achiziţiei respectarea/nerespectarea acestui cadru legal poate fi analizată numai după semnarea contractului de achiziţie publică. Ori prin modalitatea de evaluare a ofertei noastre, Autoritatea contractantă prin comisia de evaluare stabileşte ca şi o culpă viitoare neîndeplinirea cerinţelor legale în situaţia în care contractul supus achiziţiei ne-ar fi atribuit, aspect ce nu poate fi reţinut deoarece raportarea numărului de angajaţi cu handicap se face la numărul total de angajaţi ai societăţii şi în niciun caz la număr de contracte”;
- „comisia de evaluare comite inclusiv un abuz cu referire la oportunitatea actelor normative invocate”,

Consiliul le va respinge ca fiind nefondate pentru următoarele motive:

- cererea de clarificări nr. 11973/13.10.2017 pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o contestatoarei nu a fost apreciată de aceasta din urma ca excedând prevederilor legale motiv pentru care nu a contestat-o în cadrul termenului formulând un răspuns în cuprinsul căruia însă a evidențiat suma aferentă „fond persoane handicap” ca fiind „0”;

- conform mențiunilor existente în cadrul caietului de sarcini, cu privire la „prezentarea ofertei financiare” autoritatea contractantă avea obligația de a verifica modul în care ofertanții respectă legislația în vigoare, prin urmare inclusiv respectarea dispozițiilor Legii nr. 448/2006 cu modificările la zi *(„ofertanţii au obligaţia de a detalia în cadrul propunerii financiare şi modul de fundamentare a tarifului unitar ofertat, tarif unitar care va respecta legislaţia privind nivelul de salarizare pentru anul 2017, prevederile codului muncii etc.”).*

În speță, autoritatea contractantă a verificat detaliat toate componentele care formează preţul total al ofertei, transmițând ofertantei contestatoare o cerere de clarificări prin care i-a solicitat prezentarea, inclusiv, a „fondului persoane handicap”.

Pozițiile menționate de către autoritatea contractantă în cadrul tabelului inclus în solicitarea de clarificări nr. 11973/13.10.2017 și care trebuiau justificate de contestatoare reprezintă elementele esenţiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuia verificată de comisia de evaluare, în baza atribuțiilor conferite de lege și a prevederilor caietului de sarcini anterior reproduse, în speță, autoritatea contractantă constatând că la stabilirea valorii ofertei, autoarea contestației nu a luat în calcul și respectarea dispozițiilor dispozițiilor Legii nr. 448/2006 cu modificările la zi, act normativ care nu poate fi ignorat.

Orice decizie a autorităţii privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, şi pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

În concluzie, Consiliul constată că, deși una dintre criticile formulate de contestatoare este întemeiată, pentru considerentele arătate anterior caracterul neconform al ofertei contestatoarei nu poate fi modificat, motiv pentru care în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ...SRL.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ...SRL, care formează obiectul dosarului nr. ..., Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva adresei nr. 12225/19.10.2017, prin care autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei respingerea ofertei acesteia în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG 395/2016.

Conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției privind inadmisibilitatea contestației, invocată din oficiu.

Așa cum rezultă din conținutul contestației, aceasta este îndreptată împotriva adresei nr. 12225/19.10.2017 prin care autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei rezultatul evaluării propunerii financiare, respectiv respingerea ofertei acesteia, ca fiind neconformă.

Din probatoriul administrat la dosarul cauzei de către părți, Consiliul constată că actul atacat i-a fost comunicat contestatoarei prin SEAP la data de 19.10.2017 ora 13:50.

Consiliul constată că, în speță, termenul legal de depunere a notificării prealabile referitoare la actul atacat comunicat, prin SEAP, în data de 19.10.2017, calculat prin aplicarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit.

a) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță, în raport de valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, coroborate cu prevederile art. 5 din același act normativ, se calculează începând cu data de 20.10.2017 și s-a împlinit la data de 30.10.2017, în condițiile în care ziua de 29.10.2017 a fost nelucrătoare, duminică.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, depuse de contestatoare ca urmare a solicitării CNSC nr. 47572/4031 C5/08.11.2017, dar și din susținerile contestatoarei, rezultă că, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, SC ...SRL a transmis autorității contractante, în data de 30.10.2017, prin e-mail, notificarea prealabilă nr. 524, **însă** aceasta a fost transmisă la o adresă de e-mail greșită, respectiv „admin.islsjudx01.is@mfinante.ro" în loc de „admin.isisjudx01.is @mfinante.ro", așa cum este precizată aceasta în antet-ul instituției, motiv pentru care autoritatea contractantă nu a primit acest document.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 5, conform căruia:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare".

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia:

„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii";

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă".

- art. 8, conform căruia:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă

poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz;

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere".

Legea nr. 101/2016 stipulează obligația contestatoarei de a transmite autorității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. a), în termen de *„10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii*".

În aceste condiții se constată că autoarea contestației are o obligație dublă, aceea de a înainta autorității contractante, în cadrul termenelor legale, două documente (întâi o notificare și ulterior, o contestație), în consecință fiecare contestație trebuie precedată de o notificare.

Așa cum rezultă din conținutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației, legea neprevăzând nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Din probatoriul administrat în cauză de către contestatoare, rezultă în mod clar faptul că SC ...SRL nu a înaintat autorității contractante, înainte de depunerea prezentei contestații, o notificare prealabilă, întrucât a utilizat o adresă de poștă electronică eronată.

Faţă de circumstanţele speţei, Consiliul apreciază că în cauză este incident şi adagi-ul „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, nimeni nu poate invoca propria culpă.

Întrucât, excepția inadmisibilității este o excepție de fond (aceasta vizând o cerință pentru declanșarea procedurii de soluționare a contestației), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) și absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza fondului contestației.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu și va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ...SRL.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ...SRL, care formează obiectul dosarului nr. ..., Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 12.496/26.10.2017, autoritatea contractantă a comunicat SC ...SRL respingerea ofertei acesteia în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016.

Nemulţumită de respingerea ofertei sale, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ...SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 2036/01.11.2017.

La data de 09.11.2017, SC ...SRL a transmis Consiliului, prin poștă, contestația nr. 2053/09.11.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 48221/13.11.2017 prin care a solicitat anularea comunicării nr. 12.496/26.10.2017, anularea raportului procedurii și a documentelor subsecvente și continuarea evaluării ofertei sale.

Analizând conținutul actului atacat, Consiliul reține că oferta depusă de SC ...SRL a fost respinsă deoarece, în fundamentarea calculației de preț pe oră nu au fost cuprinse contribuțiile pentru fondul de handicap.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În cadrul propunerii financiare, SC **...SRL** a menționat trei tarife, după cum urmează:

- 12,942 lei/oră – servicii de pază ore de zi în zilele lucrătoare, în total 33.768 ore;
- 12,562 lei/oră – servicii de pază ore de zi program zilnic, în total 8760 ore;
- 13,459 lei/oră – servicii de pază program 24 de ore, în total 297.840 ore.

Verificând lucrările Comisiei de evaluare Consiliul reține că prin adresa nr. 11.967/13.10.2017, în conformitate cu aspectele menționate în Procesul-verbal de evaluare oferte nr. 4/13.10.2017, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei să prezinte fundamentarea calculaţiei de preţ pe oră (Tarif/oră post de zi în zilele lucrătoare, Tarif/oră post de zi pentru program zilnic și Tarif/oră post pentru program de 24 ore), solicitând completarea cu informații a aceluiași tabel reprodus la pag. 22 a prezentei decizii. În acest context, Consiliul apreciază ca fiind eronată susținerea contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă a solicitat „procentul fondului de handicap pentru luna septembrie”.

La această solicitare de clarificări, SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 1973/16.10.2017, prezentând următoarele informații pornind de la salariul minim obligatoriu de 1450 lei, respectiv 8,730 lei/oră conform prevederilor HG nr. 1/2017:

TARIFUL PENTRU POSTUL CU ORE DE ZI IN ZILELE LUCRĂTOARE

ORE DE ZI, DOAR ZILE LUCRATOARE	*salar minim brut garantat*	*tarif/ora*
ore norma	*166*	*8,730*
salariul anual brut	*1450*	
spor de noapte 25%		*0,000*
spor de weekend 1% (52,14 săpt/an)		*0,000*
spor zile libere oficiale 100%		*0.000*
concediul de odihna(salariul anual/12)	*8,33%*	*0,728*
Total cost brut		*9,458*
Cheltuieli angajator		
CASS unitate	*15.80%*	*1,494*
ŞOMAJ unitate	*0.50%*	*0,047*
CASS unitate	*5,20%*	*0,492*
Contribuții concedii medicale unitate	*0,85%*	*0,080*
FD de risc si accidente	*0,21%*	*0,019*
FD persoane cu handicap	***3,20%***	***0,279***

FD şomaj unitate	*0%*	*0*
FD creanţe salariaie	*0,25%*	*0,022*
TOTAL REŢINERI ANGAJATOR		*2,434*
medicina muncii, ssm	*0,85% din total tarif brut*	*0,080*
TARIF/ORA/AGENT		*11,972*
ch. indirecte 0,5 %		*0,059*
profit 0,1 %		*0,011*
CHELTUIELI TOTALE SALARII/ POST/ORĂ		*12,042*

TARIF ORĂ POST DE ZI PENTRU PROGRAM ZILNIC

PROGRAM ZILNIC, ORE DE ZI	*salar minim brut garantat*	*tarif/ora*
ore norma	*166*	*8,730*
salariul anual brut	*1450*	
spor de noapte 25%		*0,000*
spor de weekend 1% (52,14 săpt/an)		*0,087*
spor zile libere oficiale 100%		*0,335*
concediul de odihna(salariul anual/12)	*8,33%*	*0,728*
Total cost brut		*9,879*
Cheltuieli angajator		
CASS unitate	*15,80%*	*1,561*
ŞOMAJ unitate	*0,50%*	*0,049*
CASS unitate	*5,20%*	*0,514*
Contribuții concedii medicale unitate	*0,85%*	*0,084*
FD risc si accidente de munca	*0,21%*	*0,020*

FD persoane cu handicap	***3,20%***	***0,279***
FD şomaj unitate	*0%*	*0*
FD creanţe salariaie	*0,25%*	*0,022*
TOTAL REŢINERI ANGAJATOR		*2,529*
medicina muncii, ssm	*0,81% din total cost brut*	*0,080*
TARIF/ORA/AGENT		*12,488*
ch. indirecte 0,5 %		*0,062*
profit 0,1%		*0,012*
CHELTUIELI TOTALE SALARII/ POST/ORĂ		*12,562*

TARIF PE ORĂ PENTRU POST 24 ORE DIN 24

POST 24 ORE	*salar minim brut garantat*	*tarif/ora*
ore norma	*166*	*8,730*
salariul anual brut	*1450*	
spor de noapte 25%		*0,728*
spor de weekend 1 % (52,14 săpt/an)		*0,087*
spor zile libere oficiale 100% (14 zile)		*0,335*
concediul de odihna (salariul anual/12)	*8,33%*	*0,728*
Total cost brut		*10,607*
Cheltuieli angajator		
CAS unitate	*15,80 %*	*1,675*
ŞOMAJ unitate	*0,50%*	*0,053*
CASS unitate	*5,20%*	*0,552*
Contribuţii concedii medicale unitate	*0,85%*	*0,090*
FD risc si accidente munca	*0,21%*	*0,022*
FD persoane handicap	***3,20%***	***0,279***
FD şomaj unitate	*0%*	*0*
FD creanţe salariale	*0,25%*	*0,022*
TOTAL REŢINERI ANGAJATOR		*2,693*
medicina muncii, ssm	*0,76% din total cost brut*	*0,080*
COST SALARII / POST 1 AN		
TARIF/ORA/AGENT		*13,380*
ch. indirecte 0,5 %		*0,066*
profit 0,1 %		*0,013*
CHELTUIELI TOTALE SALARII/ POST/ORĂ		*13,459*

Acest răspuns a fost analizat de către membrii Comisiei de evaluare (Proces-verbal nr. 5 din 19.10.2017), care au hotărât, în unanimitate să solicite noi clarificări ofertantului în legătură cu detalierea procentului aplicat pentru fondul de handicap, sens în care i-a fost transmisă ofertantului adresa nr. 12.221/19.10.2017.

La această solicitare de clarificări SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 1993/23.10.2017, în cuprinsul căreia a menționat următoarele:

„Suma declarată pentru fond persoane cu handicap în luna septembrie: 9149 lei

- Număr CIM active, din care am scăzut CIM încetate în decursul lunii septembrie: 182 - 11 încetări = 171 contracte active

- Luna septembrie a avut 168 de ore lucrătoare

9149 lei : 171 contracte = 53,502 : ***168 ore*** *= 0,318 -> 3,2%*

Cunoaştem modalitatea legală de calcul pentru acest fond, respectiv procentul de 4% aplicat numărului mediu de salariaţi și înmulțit cu salariul minim brut de 1450 lei”.

Acest răspuns a fost analizat de către membrii Comisiei de evaluare (Proces-verbal nr. 7 din 26.10.2017), care, reproducând legislația aferentă contribuțiilor pentru fondul de handicap, actualizată la zi, au concluzionat după cum urmează:

„ (...) MTS (...) nu a fundamentat acoperirea în totalitate a contribuției la fondul de handicap (...).

Având în vedere că pentru acoperirea numărului total de ore (42.528 + 297.840) sunt necesari un număr de minim 86 de agenţi de securitate rezultă că este depăşit numărul de minim 50 de persoane angajate peste care se plăteşte acest fond conform art. 78 alin. (2), astfel că este OBLIGATORIE plata acestui fond către bugetul de stat.

Mod de calcul pentru contribuția la fondul de handicap:

1 angajat x 4% x 1450 lei/lună = 58 lei/lună – reprezintă suma ce trebuie achitată către bugetul de stat constituind fondul de handicap pentru fiecare angajat conform prevederilor legale:

*58 lei/lună:****166 ore/lună****=0,349 lei/oră*

Având în vedere evidențierea contribuției incomplete în fundamentarea calculației de preț (...) comisia de evaluare (...) a concluzionat că artificiile de calcul efectuate duc la nerespectarea legislației privind contribuțiile la bugetul consolidat de stat.

Deoarece operatorul economic nu a cuprins în fundamentarea calculației de preț pe oră contribuțiile complete pentru fondul de handicap, comisia de evaluare hotărăşte în unanimitate în conformitate cu dispoziţiilor art. 137 alin. (3) lit. a) şi d) din HG 395/2016 privind achiziţiile publice că oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

(3) în condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini;

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislaţia incidenţă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice”.

În acest context, Consiliul reține că aceleași mențiuni se regăsesc și în conținutul actului atacat comunicat contestatoarei SC ...SRL.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Din fundamentările de tarif prezentate de contestatoare rezultă că aceasta a luat în considerare, la formarea fiecărui tarif ofertat, o valoare aferentă fondului persoane cu handicap de 0,279 lei.

Analizând comparativ calculul prezentat de către SC ...SRL în cadrul adresei nr. 1993/23.10.2017 și calculul prezentat de către autoritatea contractantă în cadrul Procesului-verbal nr. 7 din 26.10.2017/ în cadrul actului atacat, Consiliul constată că cele două părți s-au raportat la un număr diferit de ore lucrătoare.

Astfel, contestatoarea s-a raportat la 168 ore lucrătoare aferente lunii septembrie în condițiile în care solicitarea de clarificări nr. 11.967 i-a fost transmisă de către autoritatea contractantă la data de 13.10.2017, iar autoritatea contractantă s-a raportat la 166 de ore lucrătoare conform dispozițiilor **Hotărârii nr. 1/2017**, care stipulează la art. 1 următoarele: *„Începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de **166,**00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând **8,735 lei/oră”.***

De asemenea, analizând fundamentările aferente celor trei tarife ofertate de SC ...SRL și transmise autorității contractante prin adresa nr. 1973/16.10.2017 (ca urmare a solicitării de clarificări nr. 11.967/13.10.2017), Consiliul reține că la stabilirea acestora contestatoarea a luat în calcul **166 „ore normă”** și a menționat în referire la „fond persoane handicap” un procent de 3,20 % și o valoare de 0,279 lei/oră, dar cu toate acestea la solicitarea autorității contractante nr. 12.221/19.10.2017 de a detalia procentul aplicat pentru „fond persoane handicap”, referindu-se la luna septembrie (deși autoritatea contractantă nu i-a solicitat, prin cererea de clarificări, raportarea la luna septembrie) aceasta a luat în considerare 168 de ore.

În situația în care contestatoarea ar fi luat în considerare același număr de 166 de ore în justificare (câte a luat în considerare la stabilirea celor trei tarife ofertate), valoarea aferentă fondului de handicap ar fi fost 0,3223 lei/oră în loc de 0,279 lei/oră, ceea ce reprezintă o majorare a fiecărui tarif ofertat oră/agent (fără indirecte și profit) cu 0,0433 lei/oră.

Conform calculului prezentat de către autoritatea contractantă, și anume: [1 angajat x 4 % x 1450 lei/lună = 58 lei/lună – reprezintă suma ce trebuie achitată către bugetul de stat constituind fondul de handicap pentru fiecare angajat conform prevederilor legale: 58 lei/lună : 166 ore/lună = 0,349 lei/oră], ofertanta contestatoare ar fi trebuit să prevadă pentru „fond persoane handicap”, o valoare de 0,349 lei/oră (cu 0,0267 lei/oră mai mult decât suma pe care ar fi trebuit să o ia în considerare contestatoarea raportat la 166 de ore lucrătoare și nu 168 de ore lucrătoare într-o lună).

În consecință, Consiliul constată că, valoric, diferența constatată de autoritatea contractantă influențează în plus cu 0,07 lei/oră tarifele ofertate de SC ...SRL (fără cheltuieli indirecte și profit).

În cadrul contestației SC ...SRL, menționează că „Diferenţa între procentul calculat de societatea noastră şi procentul calculat de autoritatea contractantă este infimă, respectiv 0,32 calculat de către subscrisa faţă de 0,34 calculat de către autoritatea contractantă, fapt ce arată clar că modul de calcul pentru contribuţia la fondul de handicap a

fost cuprins în fundamentarea calculaţiei pe oră, iar respingerea ofertei noastre pe motivul că ar fi fost incompletă fundamentarea calculaţiei, nu poate fi susţinută";
- „indiferent dacă am lua în calcul rezultatul calculaţiei autorităţii contractante în detrimentul calculaţiei noastre, aceasta nu ar influenţa în niciun fel preţul ofertat de către societatea noastră".

Însă, Consiliul constată că diferența reclamată de către autoritatea contractantă (un plus de 0,07 lei/oră la tarifele ofertate, fără cheltuieli indirecte și profit), influențează prețul ofertat având în vedere numărul de ore ale întregului acord-cadru (20.160 ore program de 8 ore, 13608 ore program 9 ore, 8760 ore program 12 ore și 297.840 ore program 24 ore).

În acest context, Consiliul reține că așa cum rezultă din prevederile Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat următoarele posturi:
- 5 posturi program 8 ore în zile lucrătoare;
- 3 posturi program 9 ore în zile lucrătoare;
- 1 post program 12 ore **zilnic;**
- 17 posturi program 24 ore.

De asemenea, autoritatea contractantă a solicitat ca în cadrul propunerii tehnice ofertanții să prezinte *„o declaraţie pe proprie răspundere din care să rezulte că* ***se obligă să preia cu contract de muncă personalul/angajaţii care desfăşoară activitatea de pază în prezent la sediile structurilor subordonate … Iaşi".***

În acest sens, în cadrul propunerii tehnice, SC ...SRL a inclus o declarație că va prelua toți agenții de securitate care își desfășoară în prezent activitatea la sediile structurilor subordonate ... Iași, în consecință având în vedere structura posturilor de pază, ofertanta contestatoare s-a obligat să angajeze un număr mai mare de 86 agenți de securitate, care în prezent sunt angajați ai acestor structuri.

În consecință față de această obligație impusă ofertanților prin caietul de sarcini de a prelua personalul prezent, în stabilirea valorii aferentei poziției „fond persoane handicap" aceștia trebuiau să se raporteze luând în considerare și acest personal care se va prelua și care se va adăuga la personalul actual al ofertantului.

Având în vedere că în cuprinsul contestației și în răspunsul la clarificări nr. 1993/23.10.2017 autoarea contestației nu a susținut că are angajate persoane cu handicap situație în care valoarea aferentă acestui fond s-ar fi redus, Consiliul constată că în fundamentarea calculației SC ...SRL a evidențiat o contribuție incompletă pentru acest fond, motiv pentru care Consiliul constată că decizia autorității contractante de a respinge oferta acestei contestatoare este corectă, iar în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația formulată de SC ...SRL.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ...SRL, care formează obiectul dosarului nr. ..., Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 12.497/26.10.2017, autoritatea contractantă a comunicat SC ...SRL respingerea ofertei acesteia în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016.

Nemulţumită de respingerea ofertei sale, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ...SRL a transmis autorității contractante, la data de 02.11.2017, notificarea prealabilă nr. 1061/01.11.2017.

La data de 15.11.2017, SC ...SRL a transmis Consiliului, prin poșta rapidă, contestația nr. 1138/14.11.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 48930/16.11.2017 prin care a solicitat anularea comunicării prin care oferta sa a fost respinsă și continuarea evaluării ofertei SC ...SRL.

Analizând conținutul actului atacat, Consiliul reține că oferta depusă de SC ...SRL a fost respinsă deoarece, în fundamentarea calculației de preț pe oră nu au fost cuprinse contribuțiile pentru fondul de handicap.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În cadrul propunerii financiare, SC ...SRL a menționat două tarife, după cum urmează:

- 12,028 lei/oră – tarif estimat program de zi;
- 13,145 lei/oră – tarif estimat program de 24 de ore.

Verificând lucrările Comisiei de evaluare Consiliul reține că prin adresa nr. 11.963/13.10.2017, în conformitate cu aspectele menționate în cadrul Procesul-verbal de evaluare oferte nr. 4/13.10.2017, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei să prezinte fundamentarea calculaţiei de preţ pe oră (Tarif/oră post de zi în zilele lucrătoare, Tarif/oră post de zi pentru program zilnic și Tarif/oră post pentru program de 24 ore), solicitând completarea cu informații a aceluiași tabel reprodus la pag. 22 a prezentei decizii.

La această solicitare de clarificări, SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 974/16.10.2017, prezentând fundamentarea calculației de preț pe oră:

1. Tarif/ora post de zi în zilele lucrătoare - 8 ore/zi

Tarif/oră conform prevederilor HG nr. 1/2017	*8,730 lei*
Spor ore noapte 25%	*-*
Spor de weekend 1 %	*-*
Spor zile libere oficiale 100%	*-*
Concediu de odihnă 100%	*0,727 lei*
Ore suplimentare	*0,000 lei*
Total cost brut	*9,457 lei*
Cheltuieli angajator	
CAS unitate 15,8 %	*1,494 lei*
Fond şomaj unitate 0,5%	*0,047 lei*
CASS unitate 5,2%	*0,492 lei*
Contribuții concedii medicale unitate 0,85%	*0,080 lei*
Fond de risc și accidente munca 0,205%	*0,019 lei*
Fond persoane handicap	***Societatea, la data prezentei, are angajaţi numărul de persoane cu handicap conform art.78 alin.(2) si (3) din Legea 448/2006***
Fond creanţe salariale 0,25%	*0,024 lei*
TOTAL REŢINERI ANGAJATOR	*2,157 lei*
Medicina muncii, ssm 0,074%	*0,007 lei*
TARIF/ORĂ/AGENT	*11,615 lei*

Cheltuieli indirecte 0,45%	*0,052 lei*
Profit	*0,116 lei*
CHELTUIELI TOTALE SALARII/post/oră	*11,789 lei*

2. Tarif/oră post de zi în zilele lucrătoare - 9 ore/zi

Tarif/oră conform prevederilor HG nr. 1/2017	*8,730 Iei*
Spor ore noapte 25%	*-*
Spor de weekend 1 %	*-*
Spor zile libere oficiale 100%	*-*
Concediu de odihnă 100%	*0,727 lei*
Ore suplimentare	*0,186 lei*
Total cost brut	*9,643 Iei*
Cheltuieli angajator	
CAS unitate 15,8 %	*1,524 lei*
Fond şomaj unitate 0,5%	*0,048 lei*
CASS unitate 5,2%	*0,501 lei*
Contribuții concedii medicale unitate 0,85%	*0,082 lei*
Fond de risc si accidente munca 0,205%	*0,020 lei*
Fond persoane handicap	***Societatea, la data prezentei, are angajaţi numărul de persoane cu handicap conform art.78 alin.(2) si (3) din Legea 448/2006***
Fond creanţe salariale 0,25%	*0,024 lei*
TOTAL REŢINERI ANGAJATOR	*2,199 lei*
Medicina muncii, ssm 0,093%	*0,009 lei*
TARIF/ORĂ/AGENT	*11,851 Iei*
Cheltuieli indirecte 0,45%	*0,053 lei*
Profit 1%	*0,119 lei*
CHELTUIELI TOTALE SALARII/post/oră	*12,023 Iei*

3. Tarif/oră post de zi pentru program zilnic - 12 ore / zi

Tarif/oră conform prevederilor HG nr. 1/2017	*8,730 Iei*
Spor ore noapte 25%	*-*
Spor de weekend 1%	*0,012 lei*
Spor zile libere oficiale 100%	*0,333 lei*
Concediu de odihnă 100%	*0,727 lei*
Ore suplimentare	*0,296 lei*
Total cost brut	*10,098 lei*
Cheltuieli angajator	
CAS unitate 15,8 %	*1,595 lei*
Fond şomaj unitate 0,5%	*0,050 lei*
CASS unitate 5,2%	*0,525 lei*

Contribuții concedii medicale unitate 0,85%	*0,086 lei*
Fond de risc si accidente muncă 0,205%	*0,021 lei*
Fond persoane handicap	***Societatea, la data prezentei, are angajaţi numărul de persoane cu handicap conform art.78 alin.(2) si (3) din Legea 448/2006***
Fond creanţe salariale 0,25%	*0,025 lei*
TOTAL REŢINERI ANGAJATOR	*2,303 lei*
Medicina muncii, ssm 0,099%	*0,010 lei*
TARIF/ORĂ/AGENT	*12,411 lei*
Cheltuieli indirecte 0,45%	*0,056 lei*
Profit 1%	*0,124 lei*
CHELTUIELI TOTALE SALARII/post/oră	*12,591 lei*

4. Tarif/ora post pentru program de 24 ore

Tarif/oră conform prevederilor HG nr. 1/2017	*8,730 Iei*
Spor ore noapte 25%	*0,091 lei*
Spor de weekend 1 %	*0,024 lei*
Spor zile libere oficiale 100%	*0,334 lei*
Concediu de odihnă 100%	*0,728 lei*
Ore suplimentare	*0,592 lei*
Total cost brut	*10,499 lei*
Cheltuieli angajator	
CAS unitate 15,8 %	*1,659 lei*
Fond şomaj unitate 0,5%	*0,052 lei*
CASS unitate 5,2%	*0,546 lei*
Contribuții concedii medicale unitate 0,85%	*0,089 lei*
Fond de risc și accidente muncă 0,205%	*0,022 lei*
Fond persoane handicap	***Societatea, la data prezentei, are angajaţi numărul de persoane cu handicap conform art.78 alin.(2) si (3) din Legea 448/2006***
Fond creanţe salariale 0,25%	*0,026 lei*
TOTAL REŢINERI ANGAJATOR	*2,394 lei*
Medicina muncii, ssm 0,542%	*0,064 lei*
TARIF/ORA/AGENT	*12,957 lei*
Cheltuieli indirecte 0,552%	*0,058 lei*
Profit 1%	*0,130 lei*
CHELTUIELI TOTALE SALARII/post/oră	*13,145 lei*

NOTA BENE:

1. Fundamentarea preţului s-a făcut astfel:

a. Tarif/oră post de zi în zilele lucrătoare (8 ore, respective 9 ore lucrătoare

b. Tarif/oră post de zi program zilnic 12 ore

c. Tarif/oră post pentru program 24 ore

2. Am evidentiat in fundamentarea calculației de preț și orele suplimentare ce se vor efectua de agenții de securitate, calculate conform art. 123 din Codul Muncii (75% din salariul de bază) - pentru posturile de 9 ore, 12 ore și respective 24 ore.

Tarif zi-12,028 lei/oră:

- *201.210,912 lei (Iaşi) + 108.720,360 lei (Bacău) + 46.855,872 lei (Botoşani) + 93.711,744 lei (Neamţ) + 53.756,136 lei (Suceava) = 504.255,024 lei*
- *504.255,024 lei: 42.528 ore / zi = 11,857 lei / oră (tarif program de zi)*
- *11,857 lei /oră x 0,450% (cheltuieli indirecte) x 1,000% (profit) = 12,028 lei / oră (tarif program de zi).*

Total tarif 24 ore - 13,145 lei/oră:

- *681.019,920 lei (Iaşi) + 1.362.039,840 lei (Bacău) + 681.019,920 lei (Botoşani) + 227.006,640 lei (Neamţ) + 681.019,920 lei (Suceava) + 227.006,640 lei (Vaslui) = 3.859.112,880 lei*
- *3.859.112,880 lei: 297.840 ore / 24 ore = 12,957 lei / oră (tarif program 24 ore)*
- *12,957 lei / program 24 ore x 0,450% (cheltuieli indirecte) x 1,000 % (profit) = 13,145 lei / oră (tarif program 24 ore).*

Acest răspuns a fost analizat de către membrii Comisiei de evaluare (Proces-verbal nr. 5 din 19.10.2017), care au hotărât, în unanimitate să solicite noi clarificări ofertantului în legătură cu prezentarea detaliată a numărului de angajați și evidențierea numărului de persoane cu handicap, sens în care i-a fost transmisă ofertantului adresa nr. 12.220/19.10.2017.

La această solicitare de clarificări SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 979/20.10.2017, în cuprinsul căreia a menționat următoarele:

„În urma adresei nr. ISR DSI 12220/19.10.2017, vă prezentăm mai jos, fundamentarea de preț pentru - contribuţiile pentru fondul de handicap sunt declarate angajaţi persoane cu handicap conform art. 78 alin. (2) și (3) din Legea 448/2006:

Conform art. 78 alin. (2) din Legea 448/2006: «autoritățile și instituţiile publice, persoanele juridice publice sau private, care au cel puţin 50 angajaţi, au obligaţia, de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puţin 4% din numărul total de angajaţi». Articolul 78 la care facem referire este pus în aplicare prin «Instrucţiunea pentru aplicarea art.78 din Legea 448/2006 privind protectia și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap din 12.11.2008»care precizează:

Art. 2.

(1) Numărul de angajaţi care se ia în calcul este numărul mediu de angajaţi din lună.

(2) Se determină numărul mediu lunar de salariaţi din fiecare lună ca medie aritmetică simplă rezultată din suma efectivelor zilnice de salariaţi din luna respectivă, inclusiv zilele de repaus săptămânal, zilele de sărbători legale şi alte zile în care, potrivit dispoziţiilor legale, nu se lucrează, împărţită la numărul total de zile calendaristice.

În efectivele zilnice nu vor fi incluşi salariaţii aflaţi în concediu fără plată, cei aflaţi în grevă, cei detaşaţi la lucru în străinătate şi nici cei ale căror contracte individuale de muncă sunt suspendate.

Pentru Fiecare zi de repaus săptămânal sau de sărbătoare legală se vor lua în calcul efectivele de salariaţi din ziua lucrătoare precedentă, cu excepţia persoanelor al căror contract individual de muncă a încetat în acea zi.

(3) Salariaţii care nu sunt angajaţi cu normă întreagă vor fi incluşi în numărul mediu proporţional cu timpul de lucru prevăzut în contractual individual de muncă».

Astfel, societatea noastră a angajat 3 persoane cu handicap, respectiv d-na. ..., dl ... și .... Ataşăm prezentei, pentru transparență totală și pentru edificarea comisiei de evaluare pe care o conduceţi, certificatele de încadrare în gradele de handicap și Raportul Revisal pentru Fiecare salariat cu handicap încadrat în parte. De asemenea anexăm și calculul numărului de salariaţi cu handicap încadraţi în cadrul societății noastre. Vă stăm la dispoziţie pentru orice nelămurire și/sau clarificare pe care o consideraţi necesare în procesul de evaluare".

Răspunsului la clarificări, ofertantul i-a anexat documentele celor 3 persoane cu handicap precum și documentul intitulat „Număr mediu lunar salariați" din care rezultă următoarele informații:

„Total efective zilnice (conform ore normă și loc muncă contracte muncă) – 2.514,25

Număr de zile în lună – 30,00

Număr mediu de salariați (total efective zilnice/număr de zile din lună) – 83,81;

Salariul minim brut pe țară – 1450,00 lei.

Număr de salariați cu handicap – 3,00

Taxa calculată pentru fond handicap (număr mediu salariați x 4% din care se scad salariații cu handicap activi în lună x salariu minim – 0,00

Taxa datorată pentru fond handicap (dacă număr mediu salariați >=50 – 0,00".

Acest răspuns a fost analizat de către membrii Comisiei de evaluare (Proces-verbal nr. 7 din 26.10.2017), care, reproducând legislația aferentă contribuțiilor pentru fondul de handicap, actualizată la zi, au concluzionat după cum urmează:

„ (...) ... (...) nu a fundamentat acoperirea contribuției la fondul de handicap (...).

Evidențierea persoanelor angajate cu handicap se face la numărul mediu de angajați deja ai ofertantului, fără să fi luat în calcul și personalul pentru care a fost depusă ofertă, astfel prețul ofertat nu este justificat pentru susținerea tuturor contribuțiilor.

Având în vedere că pentru acoperirea numărului total de ore (42.528 + 297.840) sunt necesari un număr de minim 86 de agenţi de securitate rezultă că este depăşit numărul de minim 50 de persoane angajate peste care se plăteşte acest fond conform art. 78 alin. (2), astfel că este OBLIGATORIE plata acestui fond către bugetul de stat.

Deoarece operatorul economic nu a cuprins în fundamentarea calculației de preț pe oră contribuțiile pentru fondul de handicap, comisia de evaluare hotărăşte în unanimitate în conformitate cu dispoziţiilor art. 137 alin. (3) lit. a) şi d) din HG 395/2016 privind achiziţiile publice că oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

(3) în condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini;

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislaţia incidenţă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice".

În acest context, Consiliul reține că aceleași mențiuni se regăsesc și în conținutul actului atacat comunicat contestatoarei SC ...SRL.

În cadrul contestației SC ...SRL critică și următoarele aspecte:

- „Toate calculele și documentele de susţinere a fundamentării de preț se fac la data prezentării ofertei, societatea noastra neputând ști sau prezice ce se va întâmpla în viitor";

- „Dacă am fi fundamentat preţul asa cum susține AC: «având în vedere că pentru acoperirea numărului total de ore (42.528 + 297.840) sunt necesari un număr de minim 86 de agenti de securitate rezultă că este depăşit numărul de minim 50 persoane angajate peste care se plăteşte acest fond conform art. 78 alin. (2) ASTFEL CĂ ESTE OBLIGATORIE PLATA ACESTUI FOND CĂTRE BUGETUL DE STAT», înseamnă că noi ar fi trebuit în mod obligatoriu, să avem un număr de peste 50 de salariaţi, salariaţii noştri actuali și cei 86 ce vor fi angajaţi în cadrul obiectivelor dvs. pe toată perioada contractului. Noi nu putem ști dacă, începând de mâine, vom mai avem în derulare contractele actuale, cu numărul de angajați aferent;

- „autoritatea contractantă (...) nu ne oferă, decât o singura varianta, cea a plăţilor sumei către Bugetul de Stat, deci, prin urmare, fundamentarea unei sume în preţul pe oră/agent de paza. Or, legiuitorul a specificat clar cele doua variante posibile: plata sumei către Bugetul de Stat sau încadrarea persoanelor cu handicap";

- „ (...) fondul de handicap deși obligatoriu, nu face parte din calculația de preț pentru tariful pe oră/agent de pază, pentru că prezintă variabile ce nu pot fi previzionate (nicio societate nu poate ști câți salariaţi va avea în viitor, dacă va angaja persoane cu handicap sau va plăti suma către bugetul de stat), față de taxele obligatorii prezentate în mod corect de către societatea noastră și care nu lasă loc de nici o interpretare (CAS, CASS, fond somai, etc.)";

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că în cadrul fundamentărilor de tarif prezentate de contestatoare ca urmare a solicitării de clarificări transmisă de autoritatea contractantă, aceasta a menționat că are angajate 3 persoane cu handicap, însă acest număr acoperă doar necesarul actual având în vedere că societatea are un număr mediu de salariați de 83,81 (83,81 x 4% = 3,3524).

Pe de altă parte, Consiliul reține că așa cum rezultă din prevederile Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat următoarele posturi:

- 5 posturi program 8 ore în zile lucrătoare;
- 3 posturi program 9 ore în zile lucrătoare;
- 1 post program 12 ore **zilnic;**
- 17 posturi program 24 ore.

De asemenea, autoritatea contractantă a solicitat ca în cadrul propunerii tehnice ofertanții să prezinte *„o declaraţie pe proprie răspundere din care să rezulte că* ***se obligă să preia cu contract de muncă personalul/angajaţii care desfăşoară activitatea de pază în prezent la sediile structurilor subordonate … Iaşi”.***

În acest sens, în cadrul propunerii tehnice, SC ...SRL a inclus o declarație cu privire la faptul că se obligă să preia cu contract de muncă personalul/angajații care desfășoară activitatea de pază în prezent la sediile structurilor subordonate ... Iași, în consecință având în vedere structura posturilor de pază, ofertanta contestatoare se obligă să angajeze un număr mai mare de 86 agenți de securitate, care în prezent sunt angajații structurilor subordonate ... Iași.

În cadrul tabelului cuprins în cadrul solicitării de clarificări nr. 11.973/13.10.2017 pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o contestatoarei se regăsește o poziție distinctă care trebuia completată de contestatoare intitulată „fond persoane handicap %”.

În condițiile în care contestatoarea aprecia că fondul de handicap nu face parte din calculația de preț pentru tariful pe oră/agent de pază, spre deosebire de taxele obligatorii (CAS, CASS, fond somaj, etc.)”, trebuia să formuleze o notificare prealabilă în cadrul termenului legal stipulat la art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 împotriva acestei solicitări de clarificări. Neprocedând de această manieră criticarea acestui aspect în cadrul unei notificări prealabile abia la data de 01.11.2017 apare ca fiind tardivă.

Raportat la dispozițiile legale în vigoare, reproduse de Consiliu cu ocazia soluționării contestației formulate de SC ...SRL, în prezent există opțiunea legală a persoanelor juridice de a angaja persoane cu handicap într-un procent de 4% **din numărul total de salariați <u>sau</u>** de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat.

Întrucât evenimente viitoare [promisiunea de angajare a unor persoane cu handicap într-un procent de 4% din numărul total de salariați pe care îl va avea ofertanta contestatoare în situația în care va câștiga prezenta procedură de atribuire (respectiv numărul actual de personal al SC ...SRL la care urmează a se adăuga numărul de agenți de securitate care vor fi preluați de la autoritatea contractantă – minim 86)], nu pot fi luate în considerare în justificarea prețului ofertat în cadrul unei proceduri de atribuire, singura posibilitate a participanților la prezenta procedură era de a lua în considerare, la stabilirea prețului ofertat, plata lunară către bugetul de stat a unei sume corespunzătoare „fond persoane handicap”, cu excepția situației în care un ofertant ar fi făcut dovada că are angajate persoane cu handicap într-un număr mai mare de 4% din numărul total de salariați pe care aceasta îi are în acest moment pentru a putea acoperi și diferența care va apărea ca urmare a preluării de la autoritatea contractantă a unui număr mai mare de 86 agenți de securitate.

În speță, contestatoarea a făcut dovada că are angajate doar 3 persoane cu handicap care acoperă necesarul actual, prin urmare nu și agenții de pază care vor fi preluați ca urmare a cerinței exprese menționate în cadrul caietului de sarcini de către autoritatea contractantă.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă a reținut că în fundamentarea de tarif a ofertantului contestator ar fi trebuit să se regăsească și o sumă aferentă contribuției la fondul de handicap, întrucât personalul cu handicap angajat în prezent acoperă doar necesarul corespunzător numărului mediu actual de salariați ai contestatoarei, motiv pentru care constată că decizia autorității contractante de a respinge oferta acestei contestatoare este corectă, iar în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația formulată de SC ...SRL.

În ceea ce privește contestația formulată de asocierea SC ... SRL – ... SRL, care formează obiectul dosarului nr. ..., Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 12.495/26.10.2017, autoritatea contractantă a comunicat asocierii SC ... SRL – ... SRL respingerea ofertei acesteia în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016.

Nemulţumită de respingerea ofertei sale, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, asocierea SC ... SRL – ... SRL a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 1033/06.11.2017.

La data de 20.11.2017, asocierea SC ... SRL – ... SRL a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), contestația nr. 1069/20.11.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 43898/20.11.2017 prin care a solicitat anularea comunicării nr. 12.495/26.10.2017 privind evaluarea financiară a ofertei sale și reluarea etapei de evaluare financiară privind oferta depusă de asocierea SC ... SRL – ... SRL.

Analizând conținutul actului atacat, Consiliul reține că oferta depusă de asocierea SC ... SRL – ... SRL a fost respinsă deoarece, în fundamentarea calculației de preț pe oră nu au fost cuprinse contribuțiile pentru fondul de handicap.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În cadrul propunerii financiare, asocierea SC ... SRL – ... SRL a menționat două tarife, după cum urmează:

- 11,853 lei/oră – tarif estimat program de zi;
- 12,647 lei/oră – tarif estimat program de 24 de ore.
- Fundamentarea cheltuielilor post zi – 11,853 lei/oră;
- Fundamentarea cheltuielilor post permanent 24 ore – 12,647 lei/oră.

În acest context, Consiliul reține că în cadrul acestor două fundamentări ofertantul **nu a evidențiat fondul de handicap.**

Verificând lucrările Comisiei de evaluare Consiliul reține că prin adresa nr. 11.971/13.10.2017, în conformitate cu aspectele menționate în Procesul-verbal de evaluare oferte nr. 4/13.10.2017, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei să prezinte fundamentarea calculaţiei de preţ pe oră (Tarif/oră post de zi în zilele lucrătoare, Tarif/oră post de zi pentru program zilnic și Tarif/oră post pentru program de 24 ore), solicitând completarea cu informații a aceluiași tabel reprodus la pag. 22 a prezentei decizii.

La această solicitare de clarificări, asocierea SC ... SRL – ... SRL a răspuns prin adresa nr. 953/17.10.2017 precizând următoarele:

„1) Fundamentarea economică şi legală a tarifului ofertat a fost încărcată în SEAP în data de 29.09.2017, data limită pentru depunerea ofertelor şi v-o retransmitem, din nou, anexată la prezenta adresă.

2) Propunerea noastră, financiară, ce a inclus prezentarea a două tarife, respectiv tariful/oră pentru un post de zi şi tariful/oră pentru un post de 24 ore, a fost elaborată în conformitate cu cerinţele fişei de date şi cu formularul de ofertă prezentat de către autoritatea contractantă.

3) Prezentarea şi fundamentarea a trei tarife orare (post de zi în zile lucrătoare, post de zi pentru program zilnic, post cu program de 24 ore) ar duce la modificarea tarifului orar calculat şi deja ofertat pentru programul de zi, în sensul că ar apărea două tarife noi, ambele diferite faţă de valoarea iniţial ofertată.

4) Faţă de fundamentările celor două tarife încărcate în SEAP în data de 29.09.2017 şi solicitarea dvs. cu nr. 11971/1,10.2017 facem următoarele precizări:

- *la calculul tarifului, orar s-a avut în vedere salariul minim brut pe ţară garantat în plată, conform HG nr. 1/2017, în valoare de 1.450 lei/lună, respectiv de 8,735 lei/oră;*
- *referitor la sporul ore noapte, acesta este de 4,17% din salariul minim brut, respectiv de 0,364 lei/oră, şi are următoarea fundamentare: pentru obiectivele cu program continuu de 24 ore/zi, propunem prestarea serviciilor cu câte 3 agenți de securitate pe zi, unul având program între orele 22 și 5, al doilea între 5 și 14 și al treilea între 14 și 22. Orele de muncă ale agentului de securitate care prestează activitatea între orele 5 14 sunt considerate în temeiul prevederilor art. 125 alin. (1) și 2 lit. (a) din Codul muncii, ore de zi. În mod evident, toate orele de muncă ale agentului care lucrează între orele 14 și 22 sunt ore de zi. Pentru agentul de securitate care prestează serviciile cuprinse între orele 22 și 5, orele respective sunt considerate ore de noapte și, din acest motiv, programul de lucru al agentului respectiv este redus cu o oră faţă de durata normală a zilei de muncă (de la 8 ore la 7h fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază conform dispoziţiilor art. 126 lit. a) din Codul muncii. Pe cale de consecinţă, toate orele de muncă prestate pentru acest tip de obiective vor fi considerate ore de zi, urmând ca prestatorul să suporte plata a încă unei ore (aferente reducerii de program menţionate) pentru fiecare zi. Acest număr de ore raportat la numărul total de ore prestat la obiectivul precizat atrage la plata suplimentară a unei sume de 0,364 lei/oră [1 oră/24ore (4,17%) x 8,735 lei/oră];*
- *referitor la sporul de weekend, acesta este de 0,10 % din salariul minim brut, conform prevederilor art. 137 alin. (2) şi (3) din Codul Muncii, la nivelul ... SRL cuantumul sporului pentru orele lucrate în zilele de sâmbătă şi duminică este stabilit conform prevederilor art. 41 pct. a din Contractul colectiv de muncă, modificat prin actul adiţional nr. 1/21.10.2015 la 0,10 % din salariul de bază;*
- *referitor la sporul de sărbători legale, acesta este de 100 % din salariul minim brut, respectiv de 0,069 lei/oră pentru 1 post de 12 ore*

calculat în următorul mod: 12ore x 28 zile lucrătoare in intervalul 01.11.2017-31.10.2019 = 336 ore; (336 ore : 42.528 total ore program de zi) x 8,735 lei/oră = 0,069 lei/oră. Pentru 1 post de 24 ore, cuantumul sporului este de 0,335 lei calculat în următorul mod: 24 ore x 17 posturi x 28 zile lucrătoare în intervalul 01.11.2017-31.10.2019 - 11.424 ore; (11.424 ore : 297.840 total ore program de zi) x 8,735 lei/oră = 0,335 lei/oră;

- *referitor la costul privind concediul de odihnă, acesta a fost prevăzut în valoare de 0,635 lei/oră şi a fost calculat pentru 20 zile/an prin împărţirea costului concediului de odihnă la numărul de luni din an, 12, şi la numărul de ore lucrate în medie de un salariat 166;*
- *toate contribuţiile angajatorului, precizate în cuprinsul fundamentărilor noastre de tarife, sunt conforme cu prevederile legale în vigoare la data ofertării;*
- *cheltuielile cu medicina şi protecţia muncii, precum şi cele privind persoanele cu handicap, astfel după cum aceste din urmă sunt prevăzute de art. 78 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecţia şi promovarea persoanelor eu handicap, au fost incluse la capitolul de cheltuieli indirecte, atât ... SRL, cât şi ... SRL având angajate persoane cu dizabilităţi;*
- *referitor la cota de profit, aceasta este de 0,10 %, respectiv 0,013 lei (tarif post de 24 ore) si de 0,012 lei (tarif post de zi). Din eroare, această cotă a fost scrisă în mod greşit ca fiind 6,5 %, în cazul fundamentării tarifului de 24 ore, calculele fiind calculate corect, conform procentului de 0,10 %".*

Acest răspuns a fost analizat de către membrii Comisiei de evaluare (Proces-verbal nr. 5 din 19.10.2017), care, au hotărât în unanimitate să solicite noi clarificări ofertantului în legătură cu prezentarea detaliată a numărului de angajați și evidențierea numărului de persoane cu handicap, sens în care i-a fost transmisă ofertantului adresa nr. 12.219/19.10.2017.

La această solicitare de clarificări asocierea SC ... SRL – ... SRL a răspuns încărcând în SEAP la data de 23.10.2017 un răspuns în cuprinsul căruia a menționat următoarele: „vă transmitem atașat calculul numărului mediu de salariați aferent lunii august 2017, extrase de Revisal și certificate de încadrare în grad de handicap pentru persoanele cu dizabilități angajate de către ... SRL și ... SRL".

Anexat acestui răspuns a depus următoarele documente:

- documentul intitulat „Vărsăminte pentru persoane cu handicap neîncadrate" august 2017 SC ... SRL din care reies următoarele informații:

„Număr mediu calculat al angajaţilor firmei - 224,5114
Număr corespunzător de persoane cu handicap de angajat în firmă - 8,98
Număr existent de persoane cu handicap în firmă - 5
Valoarea contribuţiei calculate - 2985
Valoarea produselor achiziţionate de la unităţile protejate reportată din luna precedentă - 831
Valoarea produselor achiziţionate de la unităţile protejate în luna curentă - 4748

Valoarea contribuţiei datorată la bugetul statului - 0
Valoarea produselor achiziţionate de la unităţile protejate reportată în luna următoare – 2694";
- documente privind angajarea de către SC ... SRL a unor persoane cu handicap;
- documentul intitulat „Vărsăminte pentru persoane cu handicap neîncadrate" august 2017 SC ... SRL, din care reies următoarele informații:
„Număr mediu calculat al angajaţilor firmei - 414,7102
Număr corespunzător de persoane cu handicap de angajat în firmă - 16,59
Număr existent de persoane cu handicap în firmă - 2
Valoarea contribuţiei calculate - 9127
Valoarea produselor achiziţionate de la unităţile protejate reportată din luna precedentă - 0
Valoarea produselor achiziţionate de la unităţile protejate în luna curentă - 0
Valoarea contribuţiei datorată la bugetul statului - 9127
Valoarea produselor achiziţionate de la unităţile protejate reportată în luna următoare -0";
- documente privind angajarea de către SC ... SRL SRL a unor persoane cu handicap;

Acest răspuns a fost analizat de către membrii Comisiei de evaluare (Proces-verbal nr. 7 din 26.10.2017), care, reproducând legislația aferentă contribuțiilor pentru fondul de handicap, actualizată la zi, au concluzionat după cum urmează:

„ (...) asocierea SC ... SRL – ... SRL (...) nu a fundamentat acoperirea contribuției la fondul de handicap (...).

Evidențierea persoanelor angajate cu handicap se face la numărul mediu de angajați deja ai ofertantului, fără să fi luat în calcul și personalul pentru care a fost depusă ofertă, astfel prețul ofertat nu este justificat pentru susținerea tuturor contribuțiilor.

Având în vedere că pentru acoperirea numărului total de ore (42.528 + 297.840) sunt necesari un număr de minim 86 de agenţi de securitate rezultă că este depăşit numărul de minim 50 de persoane angajate peste care se plăteşte acest fond conform art. 78 alin. (2), astfel că este OBLIGATORIE plata acestui fond către bugetul de stat.

Deoarece operatorul economic nu a cuprins în fundamentarea calculației de preț pe oră contribuțiile pentru fondul de handicap, comisia de evaluare hotărăşte în unanimitate în conformitate cu dispoziţiilor art. 137 alin. (3) lit. a) şi d) din HG 395/2016 privind achiziţiile publice că oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

(3) în condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini;

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a

contractului, sau constituie o abatere de la legislaţia incidenţă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice".

În acest context, Consiliul reține că aceleași mențiuni se regăsesc și în conținutul actului atacat comunicat contestatoarei *asocierea SC ... SRL – ... SRL.*

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În cadrul Fișelor de fundamentare incluse în cadrul propunerii financiare, ofertanta contestatoare **nu a evidențiat fondul de handicap,** iar ca urmare a cererii de clarificări nr. 11.971/13.10.2017 prin care autoritatea contractantă i-a solicitat să evidențieze acest fond **în cadrul cheltuielilor directe** s-a limitat la a menționa următoarele: „ *cheltuielile (...)privind persoanele cu handicap, astfel după cum aceste din urmă sunt prevăzute de art. 78 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 448/2006 (...)* ***au fost incluse la capitolul de cheltuieli indirecte****, atât ... SRL, cât şi ... SRL având angajate persoane cu dizabilităţi".*

Totodată ofertantul a depus două documente care aparțin celor doi asociați intitulate „Vărsăminte pentru persoane cu handicap neîncadrate" din cuprinsul cărora rezultă că la nivelul lunii august amândoi aveau un deficit la angajarea de persoane cu handicap.

Astfel,

- SC ... SRL avea la nivelul lunii august *„un număr mediu calculat al angajaţilor firmei" de 224,5114*

„Număr corespunzător de persoane cu handicap de angajat în firmă - ***8,98***

Număr existent de persoane cu handicap în firmă – ***5;***

- SC ... SRL avea la nivelul lunii august *„un Număr mediu calculat al angajaţilor firmei" de 414,7102 „Număr corespunzător de persoane cu handicap de angajat în firmă -* ***16,59***

Număr existent de persoane cu handicap în firmă – ***2****".*

Anexat aceluiași răspuns asocierea în discuție depune documente care aparțin unui număr de 6 persoane cu handicap (SC ... SRL) și unui număr de 4 persoane cu handicap (SC ... SRL) număr care, de asemenea, este insuficient neacoperind personalul actual al celor doi asociați, iar în condițiile legislației actuale se impune plata unei sume pentru „fond persoane handicap".

Pe de altă parte, Consiliul reține că așa cum rezultă din prevederile Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat următoarele posturi:

- 5 posturi program 8 ore în zile lucrătoare;
- 3 posturi program 9 ore în zile lucrătoare;
- 1 post program 12 ore **zilnic;**
- 17 posturi program 24 ore.

De asemenea, autoritatea contractantă a solicitat ca în cadrul propunerii tehnice ofertanții să prezinte *„o declaraţie pe proprie răspundere din care să rezulte că* ***se obligă să preia cu contract de muncă personalul/angajaţii care desfăşoară activitatea de pază în prezent la sediile structurilor subordonate ... Iaşi".***

În acest sens, în cadrul propunerii tehnice, asocierea SC ... SRL – ... SRL a menționat faptul că „se obligă să preia cu contract de muncă personalul/angajații care desfășoară activitatea de pază în prezent la sediile structurilor subordonate ... Iași”, în consecință având în vedere structura posturilor de pază, ofertanta contestatoare se obligă să angajeze un număr mai mare de 86 agenți de securitate, care în prezent sunt angajații structurilor subordonate ... Iași.

Față de cele anterior menționate, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei referitoare la faptul că „fiecare asociat va repartiza câte 43 salariaţi pentru îndeplinirea acordului-cadru. În aceste condiţii, contrar susţinerilor autorității contractante, pentru executarea acordului-cadru fiecare asociat nu va depăși plafonul minim de 50 salariaţi”.

Raportat la dispozițiile legale în vigoare, reproduse de Consiliu cu ocazia soluționării contestației formulate de SC ...SRL, în prezent există opțiunea legală a persoanelor juridice de a angaja persoane cu handicap într-un procent de 4% **din numărul total de salariați sau** de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat.

Întrucât evenimente viitoare [promisiunea de angajare a unor persoane cu handicap într-un procent de 4% din **numărul total de salariați** pe care îl va avea ofertanta contestatoare în situația în care va câștiga prezenta procedură de atribuire (respectiv numărul actual de personal al asocierii SC ... SRL – ... SRL la care urmează a se adăuga numărul de agenți de securitate care vor fi preluați de la autoritatea contractantă – minim 86)], nu pot fi luate în considerare în justificarea prețului ofertat în cadrul unei proceduri de atribuire, singura posibilitate pentru asocierea contestatoare era de a lua în considerare, la stabilirea prețului ofertat, plata lunară către bugetul de stat a unei sume corespunzătoare „fond persoane handicap”, cu excepția situației în care un ofertant ar fi făcut dovada că are angajate persoane cu handicap într-un număr mai mare de 4% din numărul total de salariați pe care aceasta îi are în acest moment pentru a putea acoperi și diferența care va apărea ca urmare a preluării de la autoritatea contractantă a unui număr mai mare de 86 agenți de securitate.

În speță, asocierea contestatoare a făcut dovada că are angajat un număr insuficient de personal cu handicap raportat inclusiv la numărul actual de personal (fără a fi luat în considerare și personalul ce urmează a fi preluat), astfel încât în fundamentarea tarifului trebuia menționată și valoarea aferentă fondului pentru persoane cu handicap.

În ceea ce privește includerea acestor sume în cheltuielile directe și nu în cadrul cheltuielilor indirecte, Consiliul apreciază că în situația în care contestatoarea considera că aceste sume nu trebuie incluse în cadrul cheltuielilor directe trebuia să formuleze o notificare prealabilă în cadrul termenului legal stipulat la art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 împotriva solicitării de clarificări nr. 11.973/13.10.2017 în cuprinsul căreia autoritatea contractantă a menționat o poziție distinctă în cadrul cheltuielilor directe intitulată „fond persoane handicap %”, în cadrul acestui tabel fiind evidențiate ca poziție distinctă și „cheltuielile indirecte”.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că „a dovedit că are deja angajate 10 persoane cu handicap, ceea ce depăşeşte cu mult numărul legal de persoane cu handicap necesar a îndeplini obligaţia legală prevăzută de art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006 (4% x 86 salariaţi = 3,44 persoane cu handicap)”, Consiliul o apreciază ca eronată, deoarece, în principiu, relevant este numărul total de salariați, însă în prezenta procedură de atribuire prin care ofertantul câștigător va prelua un număr de minim 86 de persoane relevant este numărul total de salariați actuali ai ofertantului la care se va adăuga numărul de personal care urmează a fi preluat, numai în aceste condiții putându-se vorbi despre realitatea și sustenabilitatea prețului ofertat.

Luând în considerare cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind legală decizia autorității contractante de a respinge oferta asocierii contestatoare, motiv pentru care Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația formulată de *asocierea SC ... SRL – ... SRL.*

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ...SRL (dosar nr. ...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate SC ...SRL (dosar nr. ...), SC ...(dosar nr. ...), SC ...SRL (dosar nr. ...), SC ...SRL (dosar nr. ...) și asocierea SC ... SRL – ... SRL (dosar nr. ...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 9 exemplare originale, conține 57 pagini.