CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată în registrul comerțului cu nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal de ....., împotriva adresei nr. ...../....., reprezentând comunicarea rezultatului, emisă de …… ....., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ....., ..., județul ....., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de ....., cod CPV 79713000-5–Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire nr. ……/....., obligarea entității contractante la continuarea procedurii de evaluare a ofertelor admisibile raportat la prevederile legale privind salarizarea personalului și a deciziei Consiliului nr. ……/……/……, ... din 20.09....., precum și descalificarea ofertei depuse de societatea ..... SRL, întrucât nu a făcut dovada respectării prevederilor legale raportat la tipurile de costuri incluse în oferta de preț.

Prin cererea de intervenție nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../22.10....., depusă de ..... SRL, lider al asocierii SC ..... SRL - ……. SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ……., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de …… - administrator, a solicitat admiterea cererii de intervenție, menținerea raportului

procedurii și a actelor subsecvente, precum și respingerea contestației depuse de SC ..... SRL ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Prin contestația de față, ... SRL atacă adresa nr. ...../....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul precizează că entitatea contractantă a dat curs măsurilor de remediere adoptate în urma Deciziei CNSC nr. ……/...../……., ... din 20.09..... și a solicitat clarificări societății ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – SC …….. SRL privind costurile cu indemnizația de concediu, iar acesta a răspuns, fără a dovedi dacă personalul asocierii, care va fi folosit în acest contract a efectuat concediul de odihnă, precum și de unde au ..... cele 12 zile luate în calcul raportat la perioada contractuală a anului 2019.

Astfel, sub un prim aspect, se învederează că această solicitare de clarificare este inadmisibilă, întrucât nu a respectat prevederile legale și nu este temeinică deoarece, prin cererea de intervenție a societății ..... SRL depusă în cadrul dosarelor nr. ……, .../..... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, această asociere a contrazis clarificarea solicitată, întrucât critica adusă privind costurile cu indemnizația de concediu a fost motivată de intervenienta prezentând un alt algoritm de calcul, motivare ce a fost respinsă de Consiliu în cadrul deciziei nr. ……./...../……..,..... din 20.09..... Consiliul a demonstrat că suma de 95 lei reprezintă indemnizația aferentă unei zile de concediu și nicidecum cheltuielile lunare ale angajatorului pentru acordarea acestei indemnizații.

Entitatea contractantă, prin motivarea depusă la Consiliu, în cadrul punctului de vedere nr. ……../31.08..... (formulat în cadrul dosarelor nr. ……., .../.....), a influențat clarificarea finală a ofertantului ce a fost comunicată, în aplicarea deciziei CNSC, încălcând astfel prevederile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, entitatea contractantă, în solicitarea transmisă ..... SRL, privind clarificarea costurilor cu indemnizația de concediu, nu a respectat cele reținute de către Consiliu în motivarea Deciziei nr. ……./...../……..,..... din 20.09....., întrucât prin anexa 3 la formularul de ofertă s-a stabilit costul/lună/agent raportat la un an, iar costul cu indemnizația în fiecare lună este de 1900 lei: 12 luni=158,33 lei/lună. Ținând cont de modul incorect de stabilire a costurilor cu indemnizația de concediu, entitatea contractantă va trebui să clarifice cu

societatea ..... SRL acest cost ce a fost luat în considerare la calcularea valorii lunare a postului de pază permanent.

Contestatorul consideră că cele afirmate și comunicate, prin răspuns, de ofertantul câștigător, privind costurile cu indemnizația de concediu au fost „puerile" și nu au avut o justificare temeinică și legală, iar entitatea contractantă nu a analizat obiectiv și raportat la prevederile Codului Muncii acea clarificare, „mulțumindu-se" cu acel răspuns evaziv și fără a verifica veridicitatea și legalitatea acestuia, continuând să declare societatea ..... SRL ca și câștigător al procedurii, deși oferta acestuia era inadmisibilă.

Chiar dacă ar fi fost admise o parte din clarificările ofertantului, respectiv aceea că personalul ..... SRL ar fi beneficiat deja de concediul de odihnă, numărul de zile precum și valorile declarate de ofertant în clarificarea privind costurile cu indemnizația de concediu au fost nereale astfel: 1 angajat beneficiază de 20 zile concediu de odihnă/an; 20 zile CO/an : 12 luni = 1,666 zile CO/lună; în perioada inițială a contractului pentru anul 2019 era prevăzută o durată de 8 luni (01.01.2019-31.08.2019) - 1,666 zile CO/luna x 8 luni = 13,33 zile concediu/8 luni și nicidecum 12 zile așa cum a afirmat ..... SRL; 13,33 zile CO/8 luni x 95 lei/zi = 1.266,35 lei/angajat/contract: 12 luni/contract rezultă o valoare de 105,53 lei/lună/angajat nu 95 lei/lună/angajat.

În acest sens, contestatorul consideră că societatea ..... SRL nu a considerat că oferta sa ar cuprinde erori aritmetice, în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, dacă acest ofertant modifică prin alte răspunsuri conținutul propunerii financiare, aceasta fiind considerată neconformă, iar entitatea contractantă era obligată să declare această ofertă neconformă.

Prin adresa nr. ……./16.10....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/16.10....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Potrivit autorității contractante, raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. ……./..... a fost emis cu respectarea dispozițiilor CNSC, conform Deciziei nr. ……./……./……, ..., deoarece entitatea contractantă a dat curs măsurilor impuse de către Consiliu și a procedat la solicitarea de clarificări privind costurile cu indemnizația de concediu.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificările, în temeiul art. 221 din Legea nr. 99/2016, iar acesta prin răspunsul încărcat în SICAP a clarificat aspectele solicitate, în termenul stabilit, prin urmare s-a întocmit raportul procedurii de atribuire cu nr. ……./..... Clarificările aferente nu se aflau în categoria „neconforme” și nici nu au fost prezentate comisiei de evaluare modificări de natură a conduce la modificarea clasamentului ofertanților participanți în procedura de atribuire.

Societatea declarată câștigătoare nu a încălcat dispozițiile legale privind criteriile pe care oferta sa trebuia să le îndeplinească potrivit art.

143 alin. (2) și (3) din HG nr. 394/2016 astfel, că, prin analiza comisiei de evaluare a fost avută în vedere respectarea dispozițiilor legale de către ofertant, fapt pentru care oferta ..... SRL nu avea cum să fie declarată inacceptabilă și neconformă.

Entitatea achizitoare a prezentat un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii și apreciază că este neîntemeiată susținerea contestatorului cu privire la *„personalul asocierii care va fi folosit în acest contract a afectat concediu de odihnă (…)”* deoarece nu s-a ținut cont de faptul că și costurile generate cu concediul de odihnă se înregistrează în evidențele contabile în luna/lunile în care acest drept este efectiv exercitat de către salariat.

Astfel, solicitarea de clarificare prin care s-a explicat faptul că salariații reclamatului au efectuat concediul de odihnă aferent anului ..... și costurile nu sunt de natură a genera implicații asupra contractului a fost luată în considerare de către comisia de evaluare.

Societatea declarată câștigătoare a „întărit”, prin răspunsurile nr. ……/27.09..... și ……/04.10....., faptul că a avut în vedere costuri de 95 lei/agent de pază/lună și de 1.140 lei/agent de pază/valoarea întregului contract, ceea ce a condus la concluzia comisiei de evaluare că sunt justificate și asumate de către ofertant calculele pentru aceste sume.

În opinia entității contractante, invocarea art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 a fost tendențioasă și lipsită de interes, întrucât entitatea contractantă prin solicitările de clarificări a avut în vedere lămurirea aspectelor invocate prin decizia nr. ……../……../……, ..., astfel cum a ..... din adresele nr. …../26.09..... și nr. ……../04.10....., fiind evident faptul că acesta a dat curs măsurilor dispuse de Consiliu și a clarificat toate aspectele sesizate de societatea contestatoare.

Entitatea contractantă subliniază faptul că nu putea impune plata unui concediu de odihnă raportat la toate cele 20 zile calendaristice ale anului 2019, în condițiile în care perioada contractuală vizează perioada septembrie ..... – august 2019, iar calculul asocierii ofertante a fost realizat ținând cont de aceste aspecte.

În concluzie, având în vedere faptul că răspunsurile asocierii ofertante nu au fost de natură a modifica conținutul propunerii financiare, entitatea contractantă a fost în măsură să declare această ofertă conformă și acceptabilă, motiv pentru care comisia de evaluare a emis raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 13938/.....

Prin adresa nr. ……../17.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. ……/17.10....., ... SRL a formulat „concluzii” la punctul de vedere al entității contractante, susținând cele formulate în contestație, dar și introducând o critică nouă critică referitoare la nerespectarea, de către asocierea ofertantă, a prevederilor art. 64 din Legea nr. 99/2016 privind reglementările obligatorii stabilite în domeniul social și al relațiilor de muncă din legislația națională.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de acces la dosarul cauzei și, implicit, de depunere a concluziilor scrise, prin adresa nr. 43063/.....-...../ ....., adresă la care, până la emiterea prezentei decizii contestatorul, nu a dat curs invitației.

Prin adresa nr. ……/..... înregistrată la Consiliu sub nr. …../....., ……. a transmis „concluzii scrise" prin care și-a menținut punctul de vedere inițial.

Prin adresa nr. ...../..... înregistrată la Consiliu cu nr. ...../22.10....., SC ..... SRL a depus cerere de intervenție accesorie, prin care a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Referitor la afirmația contestatorului, precum că valoarea de 95 lei indicată în formularul de ofertă – anexa 3, reprezentând costul pentru concediul de odihnă a fost eronată, indicând valoarea de 158,33 lei/lună drept cost lunar pentru indemnizația concediului de odihnă, societatea intervenientă menționează că valoarea de 158,33 lei/lună/agent ar fi putut să fie luată în considerare numai în cazul în care personalul de pază va beneficia de cele 20 de zile de concediu de odihnă, astfel cum este prevăzut de art. 145 alin. (1) din Codul muncii, în perioada de 12 luni de derulare a contractului de achiziție publică ce se va atribui.

Într-o astfel de situație, în care entitatea contractantă ar obliga un ofertant să acorde concediul minim anual de 20 de zile în perioada de derulare a contractului de achiziție publică și, astfel, să includă toată contravaloarea indemnizației concediului de odihnă în costurile totale ce formează tariful ofertat, ar încălca celelalte dispoziții legale prevăzute de Codul muncii, respectiv art. 146, art. 148 și art. 149 din același act normativ.

Menționând prevederile art. 146, art. 148 și art. 149 din Codul Muncii, intervenientul consideră că, prin răspunsurile date la solicitările de clarificări ale entității contractante, a demonstrat „indubitabil" că a respectat întocmai legislația muncii în ceea ce privește concediul de odihnă aferent salariaților într-un an calendaristic și a inclus în mod temeinic și real costurile aferente în calculația de preț a tarifului ofertat, oferind suficiente documente, informații și date concludente și veridice care să susțină oferta întocmită cu respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire și a legislației aplicabile.

Prin răspunsul din 27.09....., și ulterior prin cel din 04.10....., societatea intervenientă a detaliat, în concret, costul generat de acordarea concediului de odihnă și care a fost avut în vedere la tariful ofertat.

Asocierea intervenientă a luat în calcul faptul că angajații care vor fi desemnați să desfășoare activitatea la obiectivele din ofertă, au efectuat concediul de odihnă aferent anului ....., primele 8 ale anului ....., conform planificării efectuate în cursul lunii decembrie 2017. Rezultă că, pentru cele 4 patru luni din contractul în cauză, respectiv pentru

perioada 01.09..... (data estimată pentru intrarea în vigoare a noului contract) - 31.12....., nu se impune calcularea indemnizației de concediu efectuat anterior.

Pentru anul 2019, angajații din contractul în cauză vor fi planificați pentru efectuarea concediului de odihnă, astfel: 7 luni – 12 zile, în perioada 01.01.2019 – 31.07.2019, perioada contractuală și diferența de 5 luni – 8 zile până la sfârșitul anului 2019 – după expirarea contractului.

În concluzie, pentru anul ..... angajații asocierii au efectuat concediul de odihnă negenerând costuri suplimentare, iar pentru anul 2019 indemnizația se acordă numai pentru 7 luni (12 zile), adică 1.140 lei ceea ce corespunde sumei stipulate în Anexa 3 la formularul de ofertă 1140:12luni = 95 lei, diferența (5 luni - 8 zile), acordându-se după încetarea contractului și nu generează costuri suplimentare pentru acest contract.

În temeiul art. 133 din HG nr. 394/2016 raportat la art. 139 și art. 140 din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 221 și dispozițiile Codului Muncii ce reglementează concediul de odihnă, comisia de evaluare a reevaluat oferta, care s-a bazat pe documente/informații concludente, veridice și reale, ce respectă prevederile legale aplicabile, fiind îndeplinite toate cerințele pentru ca oferta să fie conformă și admisibilă, conform art. 228 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (5) din HG nr. 394/2016, drept pentru care a fost declarată câștigătoare în condițiile legii.

Prin adresa nr. ……./24.10....., înregistrată la Consiliu sub nr. …../24.10....., ... SRL a transmis „concluzii scrise” față de cererea de intervenție a societății ..... SRL, reiterând aspectele susținute în contestație. Suplimentar, societatea contestatoare consideră că intervenientul a prezentat un calcul eronat, astfel încât să „ajungă” la valoarea prezentată în oferta financiară, întrucât s-a calculat valoarea indemnizației pentru concediul de odihnă, aferent numai anului 2019 raportat la o perioadă de 7 luni și 12 zile concediu de odihnă, deși perioada contractuală, așa cum a fost prevăzută în documentația de atribuire, pentru anul 2019 era de 8 luni, rezultând astfel un număr de 13,33 zile concediu de odihnă minim necesar la care trebuia raportat calculul indemnizației pentru concediul de odihnă ce trebuie acordat personalului și nu 12 zile așa cum a fost prezentat, rezultând o valoare mai mare a ofertei.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Entitatea contractantă ……. prin Sucursala de Transport ....., a inițiat o procedură de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de ....., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 2.465.438,40 lei.

Cererea de intervenție formulată de ..... SRL, înregistrată la Consiliu la data de 22.10....., a fost depusă cu respectarea

prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.], în condițiile în care entitatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 12.10....., contestația ..... SRL, astfel că termenul limită de depunere a acestei cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 22.10..... Rezultă astfel că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

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

În ....., entitatea contractantă a transmis către ofertant rezultatul procedurii de atribuire, cu locul ocupat de acesta în clasament și avantajele câștigătorului asocierea ..... SRL - NEI Divizia de Securitate SRL. Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, respectiv de modul de reevaluare a ofertei câștigătoare, ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentelor cauze.

Contestatorul critică nejustificarea, de către concurentul său, a costurilor aferente concediului de odihnă și nerespectarea deciziei Consiliului nr. 2524/...../2712, .../20.09.....

În considerentele acestei decizii, Consiliului a înscris următoarele:

Cea de a doua critică are ca subiect modul de calcul al costului aferent concediului de odihnă, contestatorul afirmând că, în loc de 95 lei/lună/agent, trebuia prevăzută valoarea de 158.33 lei/lună/agent.

Incidente în soluționare sunt următoarele dispoziții din Codul Muncii:

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

(2) Durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de muncă aplicabile. […]

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

(2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare

celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu. […]

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

Întrucât prin Anexa 3 la formularul de ofertă se stabilește costul/lună/agent raportat la un an, costul cu indemnizația în fiecare lună este 1.900 lei : 12 luni = 158,33 lei/lună.

Asocierea ..... SRL a prezentat în cererea de intervenție costul lunar pentru un concediu de 20 zile/an astfel: (1.900 lei/lună x 3 luni : 60 zile) x 20 zile = 95 lei. Deși matematic 95 x 20 = 1.900, în apărare a înscris doar valoarea de 95 lei.

Dar în propunerea financiară- Anexa 3 a înscris aceeași valoare de 95 lei ca fiind un cost lunar, deși, din calculul de mai sus, refăcut de Consiliu, și în conformitate cu dispozițiile Codului Muncii, 95 lei reprezintă indemnizație zilnică. […]

În punctul de vedere față de această critică entitatea contractantă a justificat analizarea ofertei astfel: Entitatea contractanta a avut in vedere faptul ca, prin raportare la perioada de derulare a contractului - 4 luni aferente anului ..... si 8 luni aferente anului 2019, angajații ofertanților au putut efectua concediul de odihna aferent anului ....., anterior datei de 01.09..... - data estimata pentru intrarea in vigoare a noului contract, si ca o parte dintre aceștia pot fi programați pentru efectuarea concediului de odihna aferent anului 2019 si dupa încetarea contractului, 31.08....., astfel ca, in cazul in discuție, al Ofertei declarate castigatoare, cuantumul cheltuielilor de concediu putea fi fixat prin raportare la acești parametri. De același tratament, in ceea ce privește evaluarea ofertelor, au beneficiat fiecare dintre ofertanți.

Aceste argumente fiind presupuneri ale entității, fără a fi confirmate de ofertant, Consiliul nu le poate reține ca valabile. Dacă membrii comisiei de evaluare au neclarități asupra costurilor din ofertă, art. 221 din Legea nr. 99/2016 le permite să solicite lămurirea […]

Văzând modul incorect de stabilire a costurilor cu indemnizația de concediu, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, va trebui să clarifice cu asocierea ofertantă acest cost ce a fost luat în considerare la calcularea valorii lunare a postului de pază permanent.

În urma primirii răspunsurilor la solicitările de mai sus, la reanalizarea ofertei, comisia de evaluare trebuie să țină cont de dispozițiile imperative de la art. 140 din HG nr. 394/2016: […]

În concluzie, Consiliul apreciază ca întemeiată critica petentului referitoare la concediul de odihnă.

Pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului nr. ……/...../ ……., .../20.09....., comisia de evaluare a solicitat de la asocierea

ofertantă, în 26.09....., să detalieze fundamentarea sumei de 95/ lei/agent de pază/lună.

În răspunsul din 27.09....., ... SRL a argumentat astfel:

Asocierea a luat in calcul faptul ca angajații care vor fi desemnați sa desfasoare activitatea la obiectivele din oferta, au efectuat concediul de odihna aferent anului ..... în primele 8 ale anului ....., conform planificării efectuate in cursul lunii decembrie 2017. […]

Astfel, angajații au fost planificați in efectuarea a 20 zile de concediu de odihna pentru anul ....., rezultând in mod clar ca pentru cele 4 patru din contractul in cauza, respectiv pentru perioada 01.09..... (data estimata pentru intrarea in vigoare a noului contract) -31.12....., nu se impune calcularea indemnizației de concediu efectuat anterior.

Pentru anul 2019, angajații din contractul in cauza vor planificați pentru efectuarea concediului de odihna, astfel:

-7 (șapte luni) luni-12 zile, in perioada 01.01.2019-31.07.2019, perioada contractuala.

-Diferența de 5 luni - 8 zile pana la sfârșitul anului 2019-după expirarea contractului.

2. MOD CALCUL INDEMNIZAȚIE CONCEDIU DE ODIHNA:

Pentru anul ..... - nu se calculează indemnizația pentru concediul de odihna întrucât salariatiii au efectuat concediul de odihna.

Pentru anul 2019:

Conform calculului prezentat, insusit de Consiliu si in conformitate cu dispozițiile Codului Muncii valoarea de 95 lei reprezintă indemnizația zilnica (1900 lei/luna- salariul de bază x 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul : 60 zile cu numărul de zile de concediu 20 zile /an multiplicat = 95 lei indemnizația zilnica).

- Pentru 7 (șapte) luni x 1,67 zile CO/luna(20 zile/12luni) =12 zile x 95 indemnizația zilnica = 1140 lei

95 lei X12 zile CO = 1.140 lei indemnizație aferenta acestui contract.

95 lei X 8 zile CO = 760 lei

TOTAL1900 lei indemnizația concediu de odihna pentru anul 2019.

Prin Anexa 3 la formularul de oferta se stabilește costul/luna/agent raportat la un an, costul cu indemnizația in fiecare luna din contract este 1140: 12 luni = 95 lei indemnizație lunara.

In concluzie, va comunicam ca pentru anul ..... angajații asocierii au efectuat concediul de odihna negenerand costuri suplimentare , iar pentru anul 2019 indemnizația se acorda numai pentru 7 luni (12 zile) adica 1140 lei ceea ce corespunde sumei stipulate in Anexa 3 la formularul de oferta 1140:12luni = 95 lei, diferența (5 luni - 8 zile) acordandu-se după încetarea contractului si nu generează costuri suplimentare pentru acest contract.

În 04.10....., comisia de evaluare a revenit cu o solicitare către asocierea reclamată: Pentru anul ..... ați luat în calcul o perioadă de 4

luni, iar pentru anul 2019 o perioadă de 7 luni, în condițiile în care perioada pentru care urmează a se încheia contractul este de 12 luni.

..... SRL a motivat, în răspunsul din 04.10..... astfel:

Pentru anul ..... angajații asocierii au efectuat concediul de odihna negenerand costuri suplimentare acestui contract, iar pentru anul 2019 indemnizația de concediu luata in calcul este pentru 12 zile, adica 1140 lei, ceea ce corespunde sumei stipulate in Anexa 3 la formularul de oferta

1140 :12luni = 95 lei .

In concluzie, costurile cu indemnizația de concediu, pentru perioada care urmeaza a se încheia contractual este acoperita integral.

În urma analizării răspunsurilor de mai sus, comisia de evaluare a declarat, în raportul procedurii nr. 13938/....., drept admisibilă oferta asocierii ..... SRL - Nei Divizia de Securitate SRL.

Având în vedere informațiile antemenționate, existente în dosarul achiziției, Consiliul constată că, în justificarea costurilor cu indemnizația de concediu, în răspunsul din 27.09....., ... SRL a trimis un calcul doar pentru 11 luni:

- în .....: 4 luni cu un cost zero și
- în 2019:*7 (șapte) luni x 1,67 zile CO/luna(20 zile/12luni) =12 zile x 95 indemnizația zilnica = 1140 lei.*

Astfel, acest răspuns nu justifică indemnizația de concediu pentru 12 luni. Comisia de evaluare, în 04.10....., a atras atenția asocierii ofertante și a solicitat o clarificare, față de care ofertantul și-a menținut valoarea de 1.140 lei.

Consiliul, mergând pe scenariul asocierii (toți angajații și-au efectuat concediul de odihnă în primele 8 luni ale anului .....), a refăcut indemnizația de concediu, dar pentru 12 luni de contract:

- .....: 4 luni (01.09-31.12.....) cost 0 lei;
- 2019: 8 luni (01.01-31.08.....), pentru care beneficiază de 13,33 zile de concediu de odihnă (20 zile * 8 luni/ 12 luni):

95 lei/zi indemnizație concediu * 13,33 zile = 1266,35 lei.

Raportând costul total de 1266,35 lei la durata contractului de 12 luni, costul lunar devine: 1266,35 lei :12 luni= 105,53 lei/lună, deci diferit de 95 de lei propuși de reclamat.

Așadar, comisia de evaluare, deși a observat că acest ofertat nu a justificat costurile pentru 12 luni, ci doar pentru 11 luni, a apreciat ca admisibilă o astfel de ofertă. În fapt, comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal instituit de art. 2 alin. b) din Legea nr. 99/2016, în raport cu ceilalți ofertanți și a transformat o ofertă neconformă într-una conformă, producându-i un avantaj evident asocierii ..... SRL - NEI Divizia de Securitate SRL.

Relevantă în acest sens este hotărârea CJUE, în cauza C 538/13 eVigilo Ltd împotriva Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos:

33 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții

pentru toți concurenții (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44).

34 Obligația de transparență, care constituie corolarul acestui principiu, are în esență ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante față de anumiți ofertanți sau față de anumite oferte (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, EU:C:2004:236, punctul 111, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, EU:C:2014:2345, punctul 44).

În concluzie, întrucât asocierea nu a justificat valoarea de 95 lei/lună inclusă în propunerea financiară, oferta se dovedește a fi, în mod clar, neconformă, așa cum se prevede la art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016 *[în urma verificărilor prevăzute la art. 222 din Lege se constată că propunerea financiară are un preţ sau conţine costuri neobişnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini.]*

Mai mult, în susținerea afirmației că toți angajații ce vor fi implicați în contract au efectuat concediul de odihnă pentru ....., asocierea nu a prezentat niciun document.

Pe de altă parte, Consiliul, nu poate reține ca real scenariul prezentat de ..... SRL în răspunsul din 27.09..... (derularea contractului începând cu 01.09.....), deoarece în documentația de atribuire entitatea contractantă nu a inclus o astfel de informație. Durata contractului a fost stabilită de entitate la 12 luni, atât în anunțul de participare (secțiunea II.2.7) Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achizitii: Durata in luni:12) cât și în caietul de sarcini.

Perioada menționată de ofertant în răspunsul din 27.09..... nu se bazează pe date confirmate de unitatea achizitoare în documentația de atribuire, iar clarificări ale acestei documentații nu au fost solicitate.

La întocmirea ofertelor, operatorii economici trebuie să se bazeze pe eforturile proprii, pornind de la cerințele documentației de atribuire, respectiv să-și dimensioneze propunerea tehnică și financiară luând în considerare resursele lor materiale, financiare, umane, know-how-ul pe care-l dețin. În construirea propunerii financiare, ... SRL a luat în calcul un scenariu inexistent în documentația de atribuire, respectiv o derulare a contractului între 01.09..... și 31.07.2019.

Consiliul observă că perioada contractuală septembrie ..... – august 2019 este menționată de entitatea contractantă doar în punctul de vedere față de contestația supusă soluționării. Or, o asemenea precizare nu poate interveni pe calea apărărilor, întrucât produce un avantaj evident câștigătorului, fiind încălcat atât principiul tratamentului egal cât și al transparenței, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. Dacă achizitorul dorea să clarifice perioada de derulare a contractului, cu delimitarea strictă din punctul de vedere, trebuia să o aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați în participarea la procedură prin intermediul unei erate la documentația de atribuire, și până la termenul limită de depunere a ofertei, în temeiul art.

62 alin. (1) din HG nr. 394/2016 [În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, entitatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare.].

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în hotărârea sa din 14 septembrie 2017, cauza C-223/16, Casertana Costruzioni Srl împotriva Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Provveditorato Interregionale per le opere pubbliche della Campania e del Molise, pct. 34:

Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 7 aprilie 2016,

Partner Apelski Dariusz, C- 324/14, EU:C:2016:214, punctul 61 și

jurisprudența citată, precum și Hotărârea din 4 mai 2017, Esaprojekt,

C- 387/14, EU:C:2017:338, punctul 36).

Așadar, nu poate fi validată o ofertă care se referă la semnarea contractului în 01.09....., din moment ce, la data contestării au trecut deja 2 luni din ....., din cele patru stabilite de ofertant pentru executarea contractului. Dacă s-ar presupune că încheierea contractului ar avea loc în cursul lunii noiembrie, valoarea indemnizației ar deveni:

- .....: 1,5 luni (15.11-31.12.....) cost 0 lei;
- 2019: 10,5 luni (01.01-15.11.....), pentru care beneficiază de 17,5 zile de concediu de odihnă (20 zile * 10,5 luni/ 12 luni):

  95 lei/zi indemnizație concediu * 17,5 zile = <u>1662,5 lei</u>.

Raportând costul total de 1662,5 lei la durata contractului de 12 luni, costul lunar devine: 1235 lei :12 luni= 138,54 lei. În niciun caz, 95 de lei, cât a propus câștigătorul procedurii de atribuire.

În aceste condiții, valoarea ofertată de asociere nu este reală, propunerea financiară neconținând toate costurile necesare derulării contractului.

Asupra criticii de nerespectare, de către asocierea ofertantă, a prevederilor de la art. 64 din Legea 99/2016 privind reglementările

obligatorii stabilite în domeniul social și al relațiilor de muncă din legislația națională, critică formulată pe calea concluziilor scrise, în 17.10....., Consiliul nu se va pronunța, fiind de prisos cercetarea ei, neputând fi schimbată situația ofertei ..... SRL - ……, în sensul transformării ei în una admisibilă.

Pentru toate cele de mai sus, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va anula raportul procedurii nr. 13938/..... și actele subsecvente acestuia în partea ce privește oferta prezentată de asocierea ..... SRL - …….. Va obliga entitatea contractantă să constate neconformitatea acestei oferte, întemeiată pe dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016 și să aplice criteriul de atribuire ofertelor admisibile. După aprobarea noului raport al procedurii, entitatea va comunica noul ..... al procedurii în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii.

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

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

Admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu …….. ..... și anulează raportul procedurii nr. ……/..... și actele subsecvente acestuia în partea ce privește oferta prezentată de asocierea ..... SRL - ……. Obligă entitatea contractantă să constate neconformitatea acestei oferte, în baza art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016, și să aplice criteriul de atribuire ofertelor admisibile. După aprobarea noului raport al procedurii, entitatea va comunica noul ..... al procedurii, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii.

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

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

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**